MEU جامعة الشرق الأوسط MIDDLE EAST UNIVERSITY

الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية

- دراسة مقارنة -

Constitutional Lawsuit between Political Control and Judicial Control : (A Comparative Study)

اعداد

الطالب : ممدوح محمد عارف الشياب

باشراف

الاستاذ الدكتور حمدي قبيلات

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

كانون ثاني/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

﴿ إِقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ﴿١﴾ خَلَقَ الْإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ ﴿٢﴾ اقْرَأْ وَرَبُّكَ
الْأَكْرَمُ ﴿٣﴾ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ﴿٤﴾ عَلَّمَ الْإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾

سورة العلق .

التفويض

أنا الطالب ممدوح محمد عارف الشياب أفوّض جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً والكترونياً، الى المنظمات أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الإسم :ممدوح محمد عارف الشياب

التاريخ :5/1/2015

التوقيع :

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها : " الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية - دراسة مقارنة "

وأجيزت بتاريخ : 2015/1/5

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيـــع

١. الأستاذ الدكتور : حمدي قبيلات رئيساً ومشرفاً..............................

٢. الدكتـــور : محمد الشـباطـات عضواً ....

٣. الدكتـــور : فيصل الشوابكـــة عضواً ....

شكـر وتـقـديـر

ان قلت شكراً فشكري لن يوفيكـم .... حقاً سعيتم فكان السعي مشكورا

ان جف حبري عن التعبير يكتبكم .... قلب به صفـاء الحـب تعبيـرا

الحمد والشكر لله على ما انعم به علي من نعمة وفضل وتوفيقه اياي لاتمام هذا العمل ، وصلى الله على نبينا وحبيبنا محمد خاتم الانبياء والمرسلين .

يطيب لي ان اتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان الى من تكرم علي بقبول الاشراف على رسالتي هذه وقدم لي النصح والارشاد بكل تفاني واخلاص ، الى استاذي الفاضل

الاستاذ الدكتور حمدي قبيلات

كما اتقدم بوافر الشكر والتقدير لاعضاء لجنة المناقشة الافاضل الذين شرفوني بقبول مناقشة هذه الرسالة (الدكتور فيصل الشوابكه والدكتور محمد الشباطات) واتوجه بخالص شكري وتقديري الى جامعة الشرق الاوسط واساتذتي الافاضل في كلية الحقوق واخص بالذكر (الاستاذ الدكتور محمد الجبور والاستاذ الدكتور نزار العنبكي والدكتور عبدالسلام هماش).

والى والدي الفاضل اطال الله في عمره :

القاضي محمد عارف الشياب

والى كل من الاستاذ هايل محمد سعيد الشياب والدكتور طايل محمود عارف الشياب

اللذين لم يدخروا جهدا او معلومه ومنحوني من علمهم ووقتهم وصبرهم ما سابقى به مدينا، كما اشكر كل من ساهم باعطائي المعلومات المطلوبه لانجاح هذا العمل ، سائلين المولى عز وجل ان يوفقنا لما فيه خيرا ونفعا وصلاحا للامه .

الاهـــــداء

الى مثلي الاعلى الى من علمني كيف يكون العلم نبراس الحياة وكيف يكون الصبر والوفاء مفتاح الفرج الى من كلله الله بالهيبة والوقار واحمل اسمه بكل افتخار الى

والــدي العـزيــز

الى الزهرة التي فاقت كل الزهور والى الشمعه التي يشع منها النور الى من دعت لله وبكت حتى ادخلت الى قلبي البهجة والسرور الـــى

امــــي الحـنــون

الى من وقفوا معي بالسراء والضراء لانعم بالراحه والهناء الى **اخواني واخواتي**

الـــى رفقـاء عمـري ومستقـبلـي الـى **زوجـتـي وابنـائـي**

الى رفيق دربي ومصدر فرحتي الى(**خازر محمود الشياب**)

فهرس الموضوعات

الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية

(دراسة مقارنة)

اعداد الطالب

ممدوح محمد عارف الشياب

اشراف

الاستاذ الدكتور حمدي قبيلات

هدفت هذه الدراسة الى بيان طبيعة الدعوى الدستورية وشروطها واجراءات اقامتها امام الهيئة المختصة، سواء أكان ذلك بالرقابة السياسية او الرقابة القضائية، بغية تحديد صاحب المصلحة في اقامة الدعوى الدستورية وبيان الجهة المختصة بالفصل في تلك الدعوى وبيان مدى حجية القرار الصادر عن الجهات المختصة لالزام السلطات في الدولة، ذلك أن ما تشكله الرقابة على دستورية القوانين بشكل عام يعدّ من اهم الضمانات التي كرسّها المشرع لحماية مبدأ سمو الدستور.

وتنبع اهمية الدراسة من انها تناولت اهمية الدعوى الدستورية سواء كان ذلك عن طريق المجلس الدستوري الفرنسي (الرقابة السياسية) اوعن طريق المحكمة الدستورية في الاردن (الرقابة القضائية) ومدى حاجة التشريع الاردني والفرنسي الى اجراء تعديلات بهذا الخصوص .

وقد بينت الدراسة نتائج هامة ومن بينها ان الرقابة على دستورية القوانين هي احد اهم الضمانات التي كرسها المشرع لحماية مبدأ سمو الدستور باعتبارها الضمانة الفاعلة لحماية مبدأ المشروعية، وان الرقابه القضائيه اكثر انتشاراً من الرقابة السياسيه، كما ان الدعوى الدستورية تمتاز بصفتين، اولاهما انها دعوى عينية و قوامها مقابلة النصوص القانونية التي يدعى انها تخالف الدستور بالقواعد التي يفرضها على السلطتين التشريعية والتنفيذية، وثانيهما انها دعوى مستقلة أي انها ليست دعوى عارضة او فرعية بل هي دعوى مستقلة عن دعوى الموضوع ، هذا ولا بد من توافر شرط المصلحة والصفة في الدعوى الدستورية.

وقد خلصت الدراسة الى مجموعة من التوصيات اهمها التوفيق بين فاعلية الرقابة الدستورية ومتطلبات الأمن القانوني ذلك أن المحكمة الدستورية بحكم مسؤوليتها في نظام الدولة، يتعين عليها أن تباشر سلطتها بفاعلية في خضم شبكات من التحديات المتناقضة. ومن هذه التحديات أن التشريع المطعون على نصوصه قد استقر تطبيقه مدة معينة وفقاً لمعنى معين، واتصل علم الكافة بهذا المعنى ، مما ينشئ سياجاً من الأمن القانوني يدور حول هذا المعنى. ولهذا فإن الحكم بعدم دستورية

نصوص التشريع يمكن أن يؤدي إلى نتائج مؤسفة تنعكس على الأمن القانوني كون معظم الاحكام القضائيه السابقه تكون قد استقرت واصبحت سوابق قضائيه وبالتالي فان الحكم بعدم دستورية هذه النصوص سيؤدي الى ابطالها وبالتالي قد يترتب عليها بعض الحقوق، وكان لا بد من تفعيل دور المحكمة الدستورية في الاردن وذلك لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين، والنص صراحة في صلب الدستور على حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وعدم قيام السلطة التشريعية بإتخاذ موقف عدائي من السلطة القضائية على اعتبار أن ما تقوم به السلطة القضائية من رقابة على دستورية القوانين إنما هو إعتداء على أعمال السلطة التشريعية، بل إن ما تقوم به السلطة القضائية من رقابة هو جزء من مهامها وليس فيه اعتداء على صلاحيات أي سلطة عامة في الدولة.

الكلمات المفتاحية: الرقابة السياسية، الرقابة القضائية، الدعوى الدستورية، المجلس الدستوري الفرنسي، المحكمة الدستورية الأردنية .

Constitutional Lawsuit between Political Control and Judicial Control : A Comparative Study

Prepared by Student:

Mumdouh Mohammad Aref Al-Shiyab

Supervision of

Pro. Hamdi Solaiman Sohaiman Al-Qubelat

This study aims to explain the nature of the constitutional lawsuit and its conditions and procedures brought before the competent body، whether political oversight or judicial oversight and the end of it is to determine the competent to waive the constitutional claim and state the competent authority to adjudicate in that case and the extent of authoritative decision of the competent authorities to compel the authorities in the state، as the fact that what constitutes control over the constitutionality of laws in general is one of the most important guarantees enshrined in the legislature to protect the principle of the highness of the constitution.

The importance of the study stems from the fact that it deals with the importance of constitutional of the case whether it is by the French Constitutional Council (political control) or through the Constitutional Court in Jordan (judicial control) and the need of the Jordanian and the French legislation to make amendments in this regard.

The study shows the most important results، among which are: the control on the constitutionality of laws which is one of the most important guarantees enshrined in the legislature to protect the principle of the highness of the constitution to be considered an effective guarantee for the protection of the principle of legality. Moreover،the judicial supervision is more prevalent than political control، and that the constitutional lawsuit is characterized with two capacities، the first of which is a case in rim، e.i. its

foundation is based on comparing the legal texts alleged to be violating the Constitution with the rules imposed on the legislative and executive bodies، and the second is an independent lawsuit، e.i it is not a casual or sub-suit but a lawsuit independent from the suit of the subject، and that interest and capacity requirement must be available in the constitutional case.

The study was concluded by a set of recommendations، the most important of which are: to reconcile the effectiveness of the constitutional oversight and legal security requirements. The Constitutional Court، by virtue of its responsibility in the state system، should proceed with its power effectively in the midst of networks of diminishing challenges. Among these challenges is that the application of legislation contested to its texts had settled for specific period of time in accordance with a particular meaning، and the information of everybody is connected with this sense and that they arranged their affairs on it، creating a fence of legal security، which revolves around this sense. Therefore، the judgment regarding the unconstitutionality of the provisions of the legislation can lead to unfortunate consequences for the legal security; and the role of the Constitutional Court in Jordan must be activated in order to activate the control over the constitutionality of laws، and to explicitly state in the text of the Constitution to ban in the provision of the law to immunize any administrative action or decision from the judicial control; that the legislature does not take a hostile attitude towards the judiciary on the grounds that what is done by the judiciary relative to control over the constitutionality of laws is an attack on the work of the legislative power، but that the control by the judiciary is part of its functions and is not an attack on the powers of any public authority in the state.

Key Word: Political Control, Judicial Control, constitutional lawsuit, French Constitutional Council, Constitutional Court in Jordan

الفصل الاول

الاطار العام للدراسة

تمهيد

لكل مجتمع سياسي منظم يعيش في نطاق الدولة دستور يتضمن أحكاماً واضحة ومحددة تنظم كيفية ممارسة السلطات ووضع التشريعات وكفالة الحقوق والحريات والحدود التي لا يجوز للسلطات أن تتجاوزها في ممارسة صلاحياتها، فالدستور يعتبر قانون القوانين و يأتي في المرتبة الأولى بين القواعد القانونية على الإطلاق، فإذا ما تعارضت هذه القوانين في نصوصها أو روحها او أهدافها مع الدستور كانت الغلبة للدستور، فالدستور اذن يمثل قمة الهرم القانوني في الدولة، ولا تعلوه أية قواعد قانونية، وينبغي أن تلتزم هذه القواعد بإطار أحكامه وأن لا تخالفها . أن مبدأ سيادة الدستور وعلوه على كافة القوانين العادية من أهم الأسس التي تقوم عليها دولة القانون والمؤسسات، وبالتالي لايمكن أن يوجد نظام قانوني سليم في دولة ما دون أن يكون هناك تدرج هرمي لهذا النظام متمثلا في سمو الدستور على القوانين العادية وبقية التشريعات الأخرى كالأنظمة والتعليمات والقرارات(1)، اذ لا يوجد نص أو قاعدة قانونية تعلو أو تساوي الدستور في الدرجة إطلاقاً، ومصدر ذلك يعود إلى طبيعة المواضيع التي ينظمها الدستور والتي تتميز بالخطورة والأهمية في بناء وتشكيل الدولة ونظامها القانوني.

وتتمثل مبررات سيادة وعلو الدستور على القوانيين العادية في الإختلاف في طريقة وضعه أو انشائه (2) فالطريقة التي يوضع بها الدستور تختلف عن تلك التي تسن بها القوانين العادية. كما أن الدستور يختلف عن بقية القوانين في طريقة التعديل، فإجراءات تعديل الدستور أصعب وأشد من وسائل تعديل القوانين العادية. وإضافة إلى ذلك، هناك اختلاف في إكتساب الدستور للقيمة القانونية، فالقوانين العادية لاتكتسب قيمتها إلا إذا صدرت في حدود ما ينص عليه الدستور، وتتمثل الوسيلة الفعالة لكفالة إحترام مبدأ سمو الدستور والحفاظ عليه في ما يسمى بالرقابة على دستورية القوانين.

([1]) الشطناوي، فيصل،(2003). النظم السياسية والقانون الدستوري، كلية الحقوق، الجامعة الاردنية، ط1، ص89.

([2]) شيحا، ابراهيم عبد العزيز، القانون الدستوري ، تحليل النظام الددستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة،الدار الجامعية للطباعة والنشر.

فالرقابة على دستورية القوانين هي نتيجة لمبدأ سمو الدستور، وهي تعني وجود هيئة سياسية أو قضائية مهمتها النظر في مدى دستورية القوانين، فإذا ما ثبت لهذه الهيئة عدم دستورية القوانين أعلنت بطلانها، ذلك على اعتبار ان المحاكم العادية أو الإدارية على وجه الخصوص تكفي لرقابة دستورية اللوائح، اضف الى ذلك أيضاً قانونيتها والتي تعني مدى توافقها مع القانون العادي(1).

وتقتصر الرقابة على دستورية القوانين على الجانب الموضوعي للقانون المخالف للدستور وليس على الجانب الإجرائي أو الشكلي الذي مر به القانون قبل اصداره، وذلك لأن القانون الذي لا يستوفي الإجراءات الشكلية اللازمة في وضعه لايكون قانوناً بالمعنى الصحيح، ومن ثم يتعين على القاضي أن يمتنع عن تطبيقه وهذا أمر متفق عليه فقهاً وقضاءً، هذا وقد إنتشرت مسألة الرقابة على دستورية القوانين بشكل ملحوظ وكبير بعد الحرب العالمية الثانية، ولقد تبنت كثيراً من الدول هذه الفكرة الا وهي الرقابة على دستورية القوانين، وقامت بعض الدول بايجاد مؤسسات سياسية أو قضائية لتقوم بالرقابة على دستورية القوانين. ففي فرنسا تبنى دستور 1946 نظرية الرقابة السياسية على دستورية القوانين من خلال إنشاء لجنة دستورية، وبعد ذلك تحولت هذه اللجنة إلى مجلس دستوري في عام 1958 والذي يقع على عاتقه رقابة دستورية القوانين. إما بخصوص الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فقد أعطت السلطة للقضاء صلاحية التأكد من دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان للتحقق من مدى مطابقتها أو مخالفتها للدستور(2). ومع اختلاف صورة الرقابة فأننا نحتاج إلى دعوى دستورية تهدف إلى الفصل في مدى دستورية القانون الامر الذي دفعنا لإختيار موضوع هذا البحث (الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية).

فالدعوى الدستورية قد نصت على الأعمال التشريعية سواء تلك الصادرة عن السلطة التشريعية بوصفها صاحبة الإختصاص الأصيل في التشريع أو عن السلطة التنفيذية إستناداً لإختصاصها الاستثنائي، لذلك فإن موضوع الدعوى الدستورية سواء في الرقابة السياسية أو الرقابة القضائية لامر بالغ الاهمية لانه ينبه السلطتين التشريعية والتنفيذية إلى ضرورة الإلتزام بنصوص الدستور والتشريعات القانونية الأساسية وعدم الخروج عنها، فالإلتزام بقواعد الدستور والتشريعات الأساسية واجب مقدس على عاتق السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية وعلى السلطة القضائية كذلك.

---

(1) شكر، زهير، (1994). الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط 3، ص167.

(2) خليل، محسن، 1970، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط2 ، ص146.

إن كثيرا من القوانين التي تصدر تكون في بعض الأحيان مخالفة لروح الدستور و تشكل خرقاً صارخاً لمبدأ دستورية القوانين، لذلك لابد لنا أن نبين أيهما أفضل في رقابة دستورية القوانين (الرقابة السياسية أم الرقابة القضائية) بالإضافة إلى الآلية التي تتبعها بعض الدول في معالجة دستورية القوانين من خلال الآلية السياسية والتي يطلق عليها "الرقابة السياسية" كما هو مطبق في فرنسا، كذلك بالآلية القضائية والتي يطلق عليها "الرقابية القضائية" والتي تطبق في المملكة الأردنية الهاشمية. ولابد لنا من البحث بشكل متعمق ومتخصص في موضوع البحث لحاجتنا إلى الوقوف على مفهوم الدعوى الدستورية وبيان أهمية الرقابة السياسية والقضائية على دستورية القوانين.

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في معرفة طبيعة الدعوى الدستورية وشروطها، وتحديد صاحب الإختصاص في رفع الدعوى الدستورية سواء كان ذلك بالصورة السياسية أم بالصورة القضائية، وكيف نظم المشرع الأردني والفرنسي الدعوى الدستورية، ومعرفة فيما اذا كانت الرقابة القضائيه قد بسطت رقابتها على دستورية القوانين وهل حقق القضاء السمو المرجو للدستور الاردني، ومدى حاجة التشريع الأردني إلى إجراء تعديلات بهذا الخصوص، إضافة لبيان الجهة المختصة بالفصل في تلك الدعوى، ومدى حجية القرار الصادر عن الجهات المختصة بالإلزام تجاه الغير سواء كان ذلك في التشريع الأردني أو الفرنسي وتحتاج هذه المشكلات إلى دراسة متعمقة وشرح مفصل لتوضيح مشكلة الدراسة.

هدف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح الفرق بين الرقابة القضائية والرقابة السياسية على دستورية القوانين، وبيان طبيعة الدعوى الدستورية وشروطها ومدى إختلافها عن الدعاوى الأخرى، وموقف المشرع (الأردني والفرنسي) من هذه الدعوى ومدى نجاح المشرع الأردني في معالجته للدعوى الدستورية مقارنة مع التشريع الفرنسي.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة باعتبار أن الدعوى الدستورية وسيلة دستورية تهدف إلى إعدام أي قانون مخالف للدستور، كذلك تؤكد الحق الدستوري المتمثل في (الحق في التقاضي)، وبيان الفرق بين

الرقابة القضائية التي تبناها المشرع الأردني من جهة، والرقابة السياسية المتبناه من قبل المشرع الفرنسي من جهة اخرى ، وأيهما أفضل. كما تكمن أهمية الدراسة في تحليل النصوص القانونية المعالجة لتلك الدعوى الدستورية في تلك التشريعات، للوصول إلى نتائج يمكن من خلالها الإستفادة من إجراء بعض التعديلات الضرورية على الدعوى الدستورية أو الرقابة السياسية أو القضائية.

أسئلة الدراسة

1- ما هي طبيعة الدعوى الدستورية؟
2- ما هي شروط الدعوى الدستورية؟
3- هل تختلف شروط الدعوى الدستورية عن الدعاوى العادية؟
4- ما الفرق بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية على دستورية القوانين؟
5- من هو صاحب الإختصاص في رفع الدعوى الدستورية سواء كان ذلك بالصورة السياسية أم بالصورة القضائية؟
6- من هي الجهة المختصة في موضوع الفصل في الدعوى الدستوري؟ وهل القرارات الصادرة عنها قطعية أم لا؟
7- كيف نظم المشرع الرقابة السياسية والرقابة القضائية؟
8- ايهما افضل الرقابة السياسية أم الرقابة القضائية، وهل نحن بحاجة إلى تعديلات بشأن ذلك أم لا؟

حدود الدراسة

تتحدد هذه الدراسة بما يلي :

أ- الحدود الزمنية: منذ ظهور الدعوى الدستورية في فرنسا وتاريخ سريان قانون المحكمة الدستورية في الأردن.
ب- الحدود المكانية: التطبيقات التي صدرت من المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية في الأردن والأحكام الصادرة عنهما بشأن الرقابة على دستورية القوانين.
ج-الحدود الموضوعية: ما ستتضمنه هذه الدراسة من معلومات نظرية حول الدعوى الدستورية و الرقابة السياسية والرقابة القضائية.

الدراسات السابقة:

من أهم الدراسات ذات الصلة بموضوع الدراسة ما يلي :

1- أبو زيد، خالد فتحي (2012) بعنوان " حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية وآثارها "– القانون عام، جامعة المنصورة رسالة دكتوراة. وقد تناولت الدراسة مدى حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية وأثرها القانوني في النظم القانونية في فرنسا وأمريكا ومصر، وتم التطرق إلى حجية القرار الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي، كم تم التطرق الى حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية في قضايا المحكمة العليا الأمريكية والمحكمة الدستورية المصرية. وقد خلص الباحث إلى أن الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم دستورية القانون هو إلغاء النص أو إلغاء قوة نفاذه حيث ليس هناك من فرق بينهما.

2- عاطف، أحمد صالح (2009) بعنوان" الدعوى الدستورية في النظام القانوني اليمني :دراسة مقارنة، جامعة عين شمس رسالة دكتوراة . تطرق الباحث في هذه الدارسة إلى مفهوم الدعوى الدستورية وشروطها والإجراءات المتبعة لرفعها والسير فيها، وذلك بعقد مقارنة بين القانون المصري والفرنسي واليمني.

3- المطيري، تركي سطام (2008) بعنوان "الجوانب الإجرائية في الدعوى الدستورية : دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر والكويت، جامعة القاهرة، القسم العا م رسالة دكتوراة. وقد تطرقت هذه الدراسة للأحكام الدستورية كمفهوم، والإجراءات المتبعة للسير في هذه الدعوى ومن ثم وسائل المراقبة على دستورية القوانين. وقد تمت الدراسة من خلال اجراء مقارنة بين ثلاثة أنظمة هي الانظمة المطبقة في فرنسا ومصر والكويت. وقد خلصت الدراسة الى الحاجة لاجراء تعديلات تشريعية يمكن ان تتبناها جهة الرقابة الدستورية.

4- حسبان، عيد أحمد (2005). بعنوان "شرط المصلحة لقبول دعوى وقف العمل بالقوانين المؤقتة في ضوء إجتهادات محكمة العدل العليا الأردنية والقضاء المقارن" بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعه والقانون، مجلد 32 ، يبين الباحث هنا أن القوانين المؤقتة تعتبر من ضمن الأعمال القانونية التي يتم اللجوء إليها من قبل مجلس الوزراء بموافقة الملك في حالات الضرورة والإستعجال (حالة الحرب والطوارىء او الكوارث نفقات مستعجلة) عندما لا يكون مجلس النواب منعقداً أو في حالة حله وفقاً لنص المادة (94) من الدستور الأردني، ولكن وبعد صدور قانون محكمة العدل العليا رقم 1992/12، تم إستحداث رقابة لوقف العمل بالقوانين المؤقتة في حال مخالفتها للدستور استنادا إلى المادة 9/أ/7، وذلك في معرض الحديث عن النظام القانوني للرقابة القضائية على أعمال الإدارة. ويبرز الباحث السؤال الذي قد يثيره البعض ألا وهو : هل يسري

النظام القانوني للدعاوى الإدارية على دعوى وقف العمل بالقوانين المؤقتة أم لا؟ وبناء عليه فان الدراسة تهدف الى الوقوف على تأصيل شرط المصلحة كأحد أهم الشروط الواجب توافرها حيال امكانية تحريك دعوى رقابة لوقف القوانين المؤقتة المخالفة للدستور، وأمام عدم تحديد المشرع في قانون محكمة العدل العليا شروطا خاصة لتلك الدعوى، فأن الدراسة تهدف الى الوقوف على الإجتهاد القضائي المقارن في الدعوى الإدارية، ومدى إمكانية تطبيقه في مجال دعوى الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة في الأردن.

5- مدانات، نفيس صالح (2003). بعنوان "المجلس العالي لتفسير الدستور: هل هو محكمة دستورية، بحث منشور في مجلة دمشق مجلد 19 العدد 2 وبين الباحث انه من حين إلى آخر تتعالى الأصوات في المملكة الأردنية الهاشمية مطالبة بإنشاء محكمة دستورية على الرغم من وجود المجلس العالي لتفسير الدستور. وخصصت هذه الدراسة لإثبات أن كان هذا المجلس محكمة دستورية لها خصائص المحاكم الدستورية الأوروبية أم لا ، حيث أن المجلس العالي يوجد في المملكة الأردنية الهاشمية التي تعتمد النظام البرلماني و تعدد القضاء ولها نظام قانوني دستوري يبين تشكيله وسيره وإختصاصاته، كما أنه يحتكر النزاع الدستوري حسب نص الدستور، إلى جانب أنه قضاء حقيقي خارج الإرادة القضائية وله الصلاحيات المركزية العمومية.

6- العضايلة، أمين سلامة (2002). بعنوان "حق تقديم العرائض في الدستور الأردني لعام 1952". بحث منشور في مجلة مؤته للبحوث والدراسات مجلد 11 . حيث ذكر الباحث بان بعض شعوب أوروبا عرفت حق تقديم العرائض في القرن الثالث عشر، ولكن هذا الحق ظهر بمفهومه الحديث هناك إثر قيام الثورة الفرنسية عام 1789. وبين الباحث أن الدستور الأردني لعام 1952 قد تبنى كأسلافه من الدساتير الأردنية حق تقديم العرائض، حيث نصت المادة 17 من الفصل الثاني من الدستور المتعلق بحقوق الأردنيين وواجباتهم على أن " للأردنيين الحق في مخاطبة السلطات العامة فيما يختص بأمورهم الشخصية أو فيما له صلة بالشؤون العامة بالكيفية والشروط التي يعينها القانون". وبين الباحث بانه منذ وضع هذا الدستور لم يصدر قانون خاص ينظم هذا الحق وإنما نظمته أنظمة صادرة عن مجلسي الأعيان والنواب وعن السلطة التنفيذية.

تناولت الدراسات السابقة موضوع الدعوى الدستورية والمجلس العالي لتفسير الدستور، الا أن هذه الدراسة تتميزعن غيرها من الدراسات السابقة بسبب انها من أولى الدراسات التي تبحث في موضوع الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية والقضائية في كل من الأردن وفرنسا.

منهج الدراسة:

سوف نستخدم في هذه الدراسة منهج تحليل المضمون من خلال توصيف عناصر البحث وصفاً دقيقاً ودراستها وتحليلها من كافة الجوانب القانونية والقضائية، كما سيتم استخدام المنهج المقارن والذي من خلاله سنحاول الوقوف على الرقابة السياسية على دستورية القوانين وسنعتمد في دراستنا هذه على النظام الفرنسي الذي يأخذ بالرقابة السياسية ويعتبرها الطريقة الأفضل للرقابة على دستورية القوانين، كما سنحاول الوقوف على الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الأردن .

خطة الدراسة

تتكون خطة الدراسة مما يلي :-

الفصل الأول الإطار العام للدراسة

الفصل الثاني مفهوم الدعوى الدستورية في الرقابه السياسيه والقضائيه .

المبحث الأول : الرقابة الدستورية .

المطلب الاول : مبدأ سمو الدستور .

المطلب الثاني : نشأة وتطور الرقابة الدستورية

المطلب الثالث : اشكال الرقابة الدستورية

المبحث الثاني : مفهوم الدعوى الدستوريه

المطلب الاول : مفهوم الدعوى الدستورية في النظرية العامه

المطلب الثاني : تعريف الدعوى الدستورية وشروطها

المطلب الثالث : طبيعة الدعوى الدستورية

الفصل الثالث : الدعوى الدستورية أمام الهيئة القضائية في التشريع الأردني

المبحث الأول :نشأة الرقابة على دستورية القوانين .

المطلب الاول : رقابة القضاء الاداري الاردني على دستورية القوانين .

المطلب الثاني : اسلوب الرقابة على دستورية القوانين .

المطلب الثالث : موقف محكمة التمييز من الرقابة على دستورية القوانين .

المبحث الثاني : تشكيل المحكمة الدستورية في الاردن وإختصاصاتها

المطلب الأول : تشكيل المحكمة الدستورية في الأردن

المطلب الثاني : إختصاصات المحكمة الدستورية

المبحث الثالث : إجراءات رفع الدعوى الدستورية

المطلب الاول:إجراءات رفع الدعوى الدستورية وحجية الاحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية الأردنية

المطلب الثاني : تقييم الدعوى الدستورية في الاردن

الفصل الرابع : الدعوى الدستورية امام المجلس الدستوري الفرنسي

المبحث الأول : تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي

المطلب الأول : نشأة الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا

المطلب الثاني: تشكيل المجلس الدستوري وإختصاصاته في فرنسا

المبحث الثاني :حجية القرار الصادر من المجلس الدستوري الفرنسي وتقييم الدعوى الدستورية

المطلب الاول : حجية القرار الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي .

المطلب الثاني : تقييم الدعوى الدستورية في فرنسا

الفصل الخامس : الخاتمة، النتائج، التوصيات

الفصل الثاني

مفهوم الدعوى الدستورية في الرقابة السياسية والقضائية

تمهيد

تعاني جميع دول العالم من صراعات داخلية بين السلطة الحاكمة والشعب او المواطنين وذلك لأن جميع المواطنين في الدولة يخضعون لسلطان الدولة سواء اكانت الدولة عادلة او ظالمة بحق مواطنيها. ومن هنا فقد بدأ جوهر الصراع في رغبة المواطنين في وضع حد لطغيان السلطة الحاكمة وتغيير سلطانها واستبداده من خلال وضع قواعد واحكام قانونية لضمان عدم انحراف السلطة الحاكمة في الدولة وممارسة سلطانها على المواطنين بكل ظلم واستبداد، وتعرف هذه القواعد بالدستور او القانون الدستوري او القانون الاساسي .

ان لكل مجتمع سياسي منظم دستور يتضمن احكاما واضحة ومحددة تنظم كيفية ممارسة السلطات ووضع التشريعات ويكفل الدستور الحقوق والحريات ويضع القيود والحدود التي يوجب على جميع السلطات الالتزام بها وعدم تجاوزها على الرغم من وجود مجموعة من القوانين يخضع لها الحكام والمواطنين على حد سواء، الا ان الدستور يبقى الاسمى والاعلى في قوانين الدولة وذلك لانه ينبغي أن تخضع جميع التشريعات في الدولة لمبدأ سمو الدستور الذي يعني علو الدستورعلى القوانين العادية في الدولة وبهذا فانه ينبغي ان لا تتعارض جميع القوانين الاخرى مع الدستور سواء اكان هذا بنصوصها او روحها او اهدافها و السبب في ذلك أن الغلبة في نهاية المطاف تكون للدستور. ومن هنا برزت نظرية الرقابة على دستورية القوانين من أجل حماية الدستور من أي انتهاك ويتم ذلك في الدولة القانونية التي تحترم مبدأ تدرج القواعد القانونية المطبقة في الدولة والتي لا يمكن طرحها الا اذا كان الدستور جامدا (مكتوبا) ولا يمكن طرحها على الدستور المرن (غير المكتوب)[1] كون تعديل الدستور الجامد يتطلب اجراءات خاصة اشد تعقيدا من الاجراءات المطلوبة لتعديل القانون العادي.[2] اما الدستور المرن فان اجرءات تعديله لا تختلف عن اجراءات تعديل القانون العادي كما هو الحال في بريطانيا التي لا يوجد فيها دستور مدون وانما تعتمد على السوابق القضائيه وهذا النوع لا يمكن ان تثور في ظله مشكلة الرقابة على دستورية القوانين.[3]

---

[1] عبد العال، محمد حسنين 1990. القانون الدستوري، دار النهضة العربية ، القاهرة، ص130.

[2] الخطيب، نعمان احمد 2006. الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 509

[3] الشاوي، منذر، 1981. القانون الدستوري (نظرية الدستور) ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ص 34 .
وعصفور، سعد، 1981. المبادىء الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية ،منشأة المعارف ، اسكندرية، ص 86 .

ان الهدف من الرقابة الدستورية يكمن في اخضاع جميع القوانين العادية لاحكام الدستور وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية وايجاد الحلول القانونية لضمان عدم تصادم الحكومة والبرلمان في (الدولة الموحدة)، كما تهدف الى تامين التوازن والتعاون بين الحكومة المركزية والولايات في (الدولة الاتحادية).

وبناء على ما سبق، فقد ارتأى الباحث ان يصار الى التحدث عن نشأة وتطور الرقابة الدستورية في المبحث الاول ومن ثم الى تعريف الدعوى الدستورية في المبحث الثاني على النحو التالي :

المبحث الاول

الرقابة الدستورية

تعتبر الدعوى الدستورية ركن اساسي ومهم لعملية الرقابة الدستورية لذا لابد وان تبدأ عملية الرقابة الدستورية عن طريق رفع الدعوى الدستورية امام الجهة المختصة والتي من خلالها يتم تحديد مطلب الطاعن وايضاح النص التشريعي المطعون به. سيتم تناول هذا المبحث على النحو التالي :

المطلب الاول : مبدأ سمو الدستور

المطلب الثاني : نشأة وتطور الرقابة الدستورية

المطلب الثاني : اشكال الرقابة الدستورية

المطلب الاول : مبدأ سموّ الدستور

قبل الحديث عن مفهوم الدعوى الدستورية لابد لنا ان نوضح مبدأ سموّ الدستور ذلك أن هذه الدراسة تعتمد في المقام الأول على هذا المبدأ كمبدأ اساسي تبنى عليه جميع القواعد والنظم القانونية ولهذاكان لابد من ان نوضح ما هو المقصود بمبدأ سمو الدستور .

يعد مبدأ سمو الدستور احد اهم الخصائص الرئيسية المميزة لدولة القانون وهو يشكل احد اهم ركائز هذه الدولة ، ولهذا ينبغي على جميع السلطات في الدولة والتي انشأها الدستور ان تلتزم بهذا المبدأ بسبب أن القواعد الدستورية تسمو وتعلو على جميع القواعد القانونية الاخرى في الدولة وقد اضحى سموّ القواعد الدستورية في العصر الحديث مبدأ مسلماً به سواءً نصت عليه الدساتير أم لم تفعل. ووفقاً لمبدأ سمو الدستور تحتل القواعد الدستورية رأس الهرم في التشريعات وتمثل روح جميع القوانين ونجد فيها أهم القواعد الأساسية والضرورية لحياة الدولة وديمومة استمرارها واستقرارها ، كما أن الدستور في سموه يؤصل ويحفظ حقوق الانسان نظرا لأن عموم الناس تتولد لديهم معرفة بحقوقهم المكفولة بموجب الدستور. ولا يمكن ان يظهر مبدأ سمو الدستور الى الوجود ان لم تلتزم جميع السلطات في الدولة بأحكامه ولا تقوم بمخالفته. فالرقابة الدستورية اذن تمثل الضمانة التي تكفل احترام القواعد الدستورية، كما ان عدم النص على مبدأ سمو القواعد الدستوريه وعلوها على غيرها من القواعد القانونيه الاخرى في صلب وثيقة الدستور لايعني مطلقاً ان هذه

القواعد لا تتمتع بهذا السمو لأن هذا المبدأ أمر مقرر ومسلم به بغير نص صريح، وبهذا فأن الدستور يسمو في جانبين هما:

السمو الموضوعي : يستند هذا المبدأ على القواعد والاحكام التي يتضمنها الدستور كما ان طبيعة الموضوعات والمسائل التي تتناول هذه القواعد والتي من خلالها يمكن ان نحدد هذا الجانب والامر عائد الى أن سمو وعلو الدستور وثيق الصلة بموضوع ومضمون القواعد الدستورية حيث أنها تتناول مقومات وأساس الدولة، فهي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم والسلطات العامة وتحدد اختصاصاتها و علاقاتها مع الأفراد، كما تبين الحقوق الأساسية للأفراد وحرياتهم مع ضمانات المحافظة على هذه الحقوق والحريات. ويتوفر السمو الموضوعي في جميع الدساتير مكتوبة كانت أوعرفية جامدة أو مرنة[1] ويترتب على السمو الدستوري النتائج التالية :

أ. إن مبداء سمو الدستور يدعم مبدأ المشروعيه في الدولة ويوسع من نطاقه، ذلك أن الدستور هو الذي يبين النظام القانوني والأساسي للدولة ويبين مدى اتصاله بإيديولوجية معينة ترسم له الإطار السياسي والاجتماعي والاقتصادي. ولا يمكن ان نفصل بين مبدأ سمو الدستور ومبدأ المشروعيه في الدولة كون القواعد الدستوريه هي الاساس والمصدر لجميع القواعد القانونيه الادنى منها مرتبة .

ب. يحظر الدستور تفويض الصلاحيات والاختصاصات المستمده من الدستور و الدستور هو الذي ينشيء السلطات الحاكمة ويحدد اختصاصها ووظائفها التي ينبغي ان تقوم بها. ولا يجوز لهذه السلطات او الهيئات ان تتنازل عن هذه الصلاحيات المنوطه بها من تلقاء نفسها سوى أكان ذلك التنازل كلياً او جزئياً الا اذا أجاز الدستور ذلك الامر صراحة .

السمو الشكلي : ان العبرة في هذا السمو الشكلي تعود للشكل وليس للموضوع والجوهر أي أن الإجراءات والشروط الواجب توفرها لإنشاء الدستور أو مايخص إجراءات تعديله هي التي تعطي الدستور سموه الشكلي ، وهذا يعني أن السمو يتعلق بالشكل والإجراءات التي تمر بها القاعدة الدستورية حيث أنها تحتاج الى خصوصية تختلف عن إجراءات صدور وتعديل باقي التشريعات . وبصورة اخرى، فانشاء الدستور او تعديله يختلف عن انشاء القانون وتعديله ، والسمو الشكلي لا يتحقق في جميع أنواع الدساتير بل يقتصر على الدساتير الجامدة المكتوبة، وتتمثل أهمية السمو الشكلي للدستور بأنه يعطي ثباتا للقواعد الواردة فيه ويحفظها من سهوله التغيير أو الإلغاء ويضمن

---

[1] شطناوي ، علي خطار، 2013. القانون الدستوري ،الطبعة الاولى ، دار وائل للنشر ،عمان – الاردن ، ص165

الحقوق التي تحملها تلك القواعد. وللحفاظ على مبدأ سمو الدستور لابد من الرقابة على دستورية القوانين لانها هي التي تضمن علو الدستور وعدم معارضته من التشريعات الأخرى. كما ان مبدأ سمو الدستور لن يكون ذو اثر ما لم يكن هناك وسائل تكفل احترامه عن طريق تنظيم الرقابة على دستورية القوانين ، ولا يمكن تنظيم هذه الرقابة مالم يتحقق للدستور السمو الشكلي الى جانب السمو الموضوعي(1).

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من اهم الضمانات التي كفلها الدستور والتي من خلالها يمكن مراقبه التشريعات التي قد يؤدي صدورها الى مخالفة الدستور الذي يتضمن الأسس التي تكفل الحقوق والحريات . ومع ذلك، قد نجد تشريعات مخالفة سارية المفعول وتطبق على الأفراد الأمر الذي يؤدي الى انتهاك للحقوق والحريات ، كما أن عدم وجود الرقابة الدستورية سيؤدي الى ظهور إشكالات في النظام القانوني والى تنازع بين السلطات واختصاصاتها وكيفية القيام بأعمالها وإجراءاتها وقراراتها دون أن يتوفر مرجع لحل مثل هذه الإشكالات وتصويبها. ويقصد بمخالفة القانون المخالف للدستور المخالفة المادية لان مخالفة القانون للدستور او عدم استيفائه لشروطه الشكلية سيفضي ابتداء الى أن لا يكون لدينا قانونا، و يتعين على القاضي عندئذ أن يمتنع عن تطبيق القانون.

المطلب الثاني : نشأة وتطور الرقابة الدستورية

وحتى تحقق الرقابة على دستورية القوانين الهدف المرجو منها، لا بد من وجود مقدمات وأسس ضرورية لا تقوم الرقابة بدونها، وتتمثل هذه المقدمات في وجود دستور من ناحية، والإيمان بمبدأ المشروعية وسيادة القانون من ناحية ثانية، وأخيرا لابد من وجود هيئة مستقلة تقوم بممارسة دورها الرقابي المناط بها وفقاً لأحكام الدستور(2).

من هذا المحور ظهرت الحاجة إلى وجود المحاكم الدستورية التي تعنى في النظر بالطعون المتعلقة بدستورية القوانين والانظمه وخاصة القرارات التي لها قوة القانون (القوانين المؤقته) . وهذا يعني أن المحاكم الدستورية تنظر في مدى إنسجام ومطابقة النص القانوني لأحكام الدستور النافذ ويحق لها أن تحكم بعدم دستورية النص القانوني مما يرتب أثراً قانونياً مهماً إذ يجعل كل النتائج

([1]) الخطيب، نعمان احمد ،2004- الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، بحث منشور بالمجلة الدستورية – القاهرة – العدد السادس ، السنة الثانية، ص533.

([2]) الطهراوي ، ابراهيم عبد القادر خليل : الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري والفلسطيني – دراسة مقارنة – جامعة الدول العربية- المنظمة العربية للتربية والثاقافة والعلوم – معهد البحوث والدراسات العربية ، مصر ، بدون سنة نشر، رسالة ماجستير ، ص3.

التي ترتبت على هذا النص أو التشريع باطلة وبحكم العدم، أو القيام برفض الطعن لاعتباره غير دستوري. لذلك فإن وجود هذه المحكمة له تأثير كبير على حياة المجتمعات العامة، فضلاً عن أن هذه المحكمة ستكون بمثابة العين الحارسة على صيانة تلك المبادئ والقيم التي أقرها الشعب أو الأمة.

يفيد مفهوم الرقابة في اللغة معاني عديدة منها الحفظ والائتمان على شيء ما وتعني في ما تعنيه الملاحظة والترقب ، وأن المعنى اللغوي لكلمة الرقيب كما وردت في القران الكريم :اسم من من أسماء الله الحسنى تعني الحافظ الذي لايغيب عنه شيء(1).

ويعرف الفقه الدستوري السلطة التشريعية بأنها " تلك الجهة التي تملك الحق في إصدار القواعد العامة الملزمة التي تحكم تصرفات الجماعة في نطاق الدولة "(2) وفي الدولة الحديثة، تعود سلطة التشريع للشعب ويمارسها مباشرة في حالة الديمقراطية المباشرة، أو يمارسها عن طريق نواب ينبون عنه في حالة الديمقراطية غير المباشرة، أو بالطريقتين معاً في حالة الديمقراطية المباشرة أو غير المباشرة، وتعود أهمية السلطة التشريعية الى قيامها نيابة عن الشعب وتمثيله في وضع القوانين وسنها ومراقبة تنفيذها، فضلاً عن المهام الأخرى كالوظائف الرقابية والمالية والإقتصادية(3) .

ويرجع تاريخ نشاة الدعوى الدستورية الى القضية الشهيرة في بريطانيا المعروفة بقضية د.بونهام سنة 1610 حينما خالف الدكتور بونهام الملك هنري السابع في النظام الاساسي لكلية الاطباء الملكية بلندن فتم حبسه. الا أن الامر انتهى بالغاء الحبس لبطلان القانون عندما رأى رئيس القضاء كوك "بأنة يجب على القضاء أن ينزل على حكم القانون الأعلى للبلاد ويهدر ما عداه." ذلك أن د.بونهام كان من خريجي جامعة كامبردج ولا يخضع لانظمة جامعة لندن .4

اما في الولايات المتحدة الامريكية فيعود الفضل للقاضي الشهير (مارشال) الذي قررر رقابة المحكمة العليا على دستورية القوانين في القضية الشهيرة ماربوري (Marbury) ضد ماديسون (Madison) سنة 1803 والتي بدأت احداثها عام 1800 بعد الانتخابات الرئاسية التي هزم فيها

---

(1) ابن منظور . لسان العرب المجلد الأول ، بيروت ،دار الصادر.ص424

(2)الطماوي، سليمان 1986م ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، جامعة عين شمس، ط 5 ، ص 57

(3) عبدالله ،عبد الغني بسيوني، 1992– النظم السياسية والقانون الدستوري – مطبعة الدار الجامعية – مصر، ص 557 - 556

4 عصفور، محمد ، 1951 ، الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة المحاماة المصرية ، عدد 1 ، ص 17.

الرئيس جون ادمز والذي كان يعمل على تقوية السلطة المركزية الفدرالية حيث قام قبل رحيله بيوم واحد قام باصدار قرارات لتعيين بعض القضاة المناصرين لهذا الفكر ومن بينهم (ماربوري) وثلاثة من رفاقه ، حيث طلب هؤلاء القضاة من رئيس القضاة القاضي (مارشال) بان يصدر كتب التعيين الخاصة مما اوقعه في احراج لامرين هما :

الاول : عدم رغبته الاصطدام مع القيادة الجديدة .

الثاني : عدم رغبته ان تهتز هيبة المحكمة العليا الامريكية .

وبناء عليه فقد اصدر قراراه الشهير الذي تضمن قبول طلبهم و ان لهم الحق في التعيين والثاني أنه رفض طلب تسليمهم كتب التعيين لعدم دستورية القانون الذي يخول المحكمة العليا الامريكية اصدار الاوامر بصفة اصلية لان المحكمة العليا قد حددت اختصاصاتها حصريا ولم يكن من بينها هذه الاوامر. ومما سبق فاننا نجد ان قرار (مارشال) قد انصف النص الدستوري واستبعد النص التشريعي .1.

ومن الولايات المتحدة تسربت فكرة الرقابة على دستورية القوانين الى اوروبا وقد كان للمفكر الفرنسي (دو توكفيل) A.de Tecqueville (1805 – 1859) صاحب كتاب (الديمقراطية في امريكا) الاثر الكبير في نشر فكرة الرقابة على دستورية القوانين ونشرها في اوروبا واميركا اللاتينية واعتماد تلك الدول على طريقة الولايات المتحدة الامريكية في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين .2.

و بعد الثورة الفرنسية، كان الشغل الشاغل لدى رجال الثورة البحث عن الوسائل الكفيلة لعدم المساس بالدستور الفرنسي الاول (1791) او العبث به وجرى تقديم العديد من الاقتراحات لانشاء جهة للفصل في دستورية القوانين الا ان جميعها باءت بالفشل . وفي عهد الجمهورية الثالثة (1875- 1946) رفض البرلمان الفرنسي فكرة منح القضاء الصلاحية للرقابة على دستورية القوانين. وفي عهد الجمهورية الرابعة (1946) تم انشاء (لجنة دستورية) بموجب نص دستوري. و مع قيام الجمهورية الخامسة نص الدستور الفرنسي 1958عام على انشاء (مجلس دستوري) للقيام بالرقابة على دستورية القوانين، وبعد الحرب العالمية الثانية اخذت تزدهر فكرة الرقابة على دستورية القوانين ، واخذت الدول الافريقية والاسيوية هذا الاسلوب من فرنسا وظهرت بعدها العديد من المحاكم والمجالس الدستورية في معظم الدول العربية.

[1] مفصل جيروم بارون توماس دينس ، البصير في القانون الدستوري ، ط 1 ، ص 50، ترجمة محمد مصطفى نمر .
[2] جوادي ، الياس ، 2009 ، رقابة دستورية القوانين – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان ، ط1 ، ص 13

ومن هنا فقد ظهرت العديد من الهيئات التي تتولى عملية الرقابة الدستورية والتي قد تكون سياسية مستقلة عن جميع السلطات ومرتبطة بمن عينها فقط وقد تكون هيئة مختلطة أي ان تشكيلها يتسم بالطابع السياسي ومن حيث الصلاحيات الممنوحة لها فانها تتسم بالطابع القضائي (سياسية قضائية). اما الرقابة السياسية فقد تعرضت لانتقادات واسعة كون اعضائها يخضعون لضغوطات سياسية تحول دون انجاز رقابة مجردة من الاغراض والاهواء، وعلى الرغم من ذلك فما زالت فرنسا تطبق هذا الاسلوب من الرقابة . اما الدول الاخرى فاخذت باسلوب الرقابة القضائية كونها توفر ضمانات افضل من التي توفرها الرقابة السياسية او المختلطة .[1]

وعطفا على ذلك ، يرى غالبية الفقهاء والباحثين ان اختصاص المجلس الدستوري شامل لأن القانون الدستوري قانون يعدل او يلغي او يستكمل الاحكام المدونة في الدستور وان الاختلاف بين الدستور والقانون العادي يكمن في الاقتراحات والتصويت والاصول والاكثرية فقط ، ولكنه يبقى قانونا يحق لرئيس الدولة طلب اعادة النظر فيه ، وله الحق في اصداره ونشره بالشكل والشروط ذاتها المتعلقة بالقوانين العادية . [2]

المطلب الثالث : اشكال الرقابة الدستورية .

من خلال استقراء تطور الرقابة الدستورية ، نجد انها تتخذ شكلين اساسيين هما:
اولاً - رقابة سابقة على اصدار القاعدة القانونية التي يرد عليها الطعن .
ثانياً - رقابة لاحقة على اصدار القاعدة القانونية التي يرد عليها الطعن. وسنبين ذلك على النحو التالي :

---

[1] جوادي ' الياس – مرجع سابق ' ص15
[2] جوادي ' الياس ' مرجع سابق ' ص 20.

الفرع الاول - الرقابه الدستورية السابقة

هي رقابة وقائية تتم في مرحلة انشاء القاعدة القانونية التي ستصبح تشريعا، اي قبل اصدارها او تطبيقها، اي انها رقابة تمارس على مشاريع القوانين التي ستصبح اما تشريع (قانون) او لائحة او اتفاقية دولية. وقد تبنت فرنسا هذا النوع من الرقابة وانشأت المجلس الدستوري للقيام بهذه المهمة، وقد سمي بـ (المجلس) حتى لا يخضع البرلمان لرقابة المحكمة العادية ، ثم سارت على على هذا النهج الفرنسي كل من ايطاليا والبرتغال . 1

والتشريعات التي تبنت هذا النوع من الرقابة كانت تبرر ذلك بالقول ان مشروعات القوانين عندما يتم اقرارها من قبل البرلمان صاحب السيادة المطلقة في التشريع تصبح فوق اي جدل حيال دستوريتها لان مسألة دستوريتها ستكون قد نوقشت اثناء مرحلة تشريعها والتي تقتضي بطبيعه الحال تفسير الدستور من قبل البرلمان الذي يصبح القاضي في دستورية تشريعاته . لذا ليس لاي سلطة اخرى ان تفسر الدستور لان ذلك من صميم عمل المشرع وهو البرلمان . وان وظيفه القاضي محصورة في تطبيق التشريع (القانون) دون ان يتدخل فيما هو اعلى منه وهو الدستور، لذا ذهب البعض الى اطلاق مفهوم الرقابه السياسيه على هذا النوع من الرقابه . وتمتاز هذة الرقابه بانها رقابة مجردة لا تتعلق بنزاع معين معروض على القاضي العادي وتضمن قيام القوانين على اساس دستوري لانها تتفادى مفاجات التطبيق العملي التي قد تمس قوانين اساسيه ذات صلة بالحقوق السياسيه او نظام الحكم، و لهذا فهي تحقق نوعا من الاستقرار الدستوري في البلاد ، كما أنها رقابه وجوبية بخصوص القوانين الاساسيه واللوائح الصادرة من البرلمان، وهي اختياريه اذا ما دعت الحاجة للنظر في دستورية مشروعات القوانين او اتفاقيه دولية ما وفق الاجراءات التي ينص عليها الدستور .2

ففي ايطاليا تباشر المحكمة الدستورية رقابتها الوقائية في حالتين :

1- اذا احيل الى المحكمة الدستورية بناء على طلب من الحكومة مشروعات القوانين الاقليمية التي تمت الموافقه عليها للمرة الاولى من قبل الجهات المختصه ، ثم اقرت بعد ذلك من المجالس المختصة، عندئذ يجب موافقه المحكمة الدستوريه عليها استنادا الى نص المادة (127) من الدستور الايطالي.
2- اذا كان هناك طلب استفتاء يرمي الى الغاء تشريع ما ، فان على المحكمة الدستوريه ان تفصل في مدى قبول هذا الطلب اذ لا يمكن القيام بالاستفتاء الا بعد موافقه المحكمة على الطلب على أن تتم

---

[1] Genevois ‹ Cour Constitutionnelle Ftaliance ‹ Annuaire international de justice constitutionnelle‹ Economica‹ 1987‹p.166-167. … see also .. Louis de Alemida‹ le Tribunal constitutionnelle portugais ‹ Annuaie internationnelle. Economica . 1987.p.198-199.

[2] سرور، احمد فتحي، 1999، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، ط 1 ، ص 147 .

موافقتها قبل الاستفتاء .
اما في البرتغال، فيجوز لرئيس الجمهورية ان يطلب من المحكمة الدستورية تقدير مدى دستورية القواعد التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية المعروضه عليه لتصديقها او توقيعها. وكذالك الحال بالنسبة للقواعد التي تتضمنها نصوص لها قوة القانون قبل اصدارها (التشريعات والمراسيم بقوانين) .
كما يجوز للوزراء ايضا ان يطلبوا من المحكمة الدستوريه بحث مدى دستورية القواعد الوارده في المراسيم بقانون وفي اللوائح الاقيليمة .

الفرع الثاني - الرقابة الدستورية اللاحقة

تنصب الرقابة هنا على القاعده القانونية بعد صدورها طبقا للدستور ، اي انها تنصب على القانون بعد صدورة ، وتمارس الرقابة من قبل هيئات قضائيه مختصه مثل " المحكمة الدستورية " .

الشكل الاول : رقابة تبعيه .

تتم من خلال طعن قضائي عادي امام احدى المحاكم العادية والذي يثار فية الدفع بعدم دستوريه القاعده القانونيه المطلوب تطبيقها . فهي بذلك رقابه محددة لانها تتعلق بنزاع معين معروض امام المحكمة العادية ، وهي رقابه تابعه لانها لا تثار الا تبعا لمسالة موضوعيه معروضه على المحكمة حول اثبات ضرر متأتي من انتهاك حق قانوني من الحقوق التي انشاها الدستور او القانون حيث يقوم القاضي بتفسير كل من الدستور والتشريع من اجل الفصل في المسالة الدستورية ، فاذا وجد خلافا بينهما وجب عليه تفضيل الدستور على التشريع في التطبيق . وتكون الكلمة الاخيرة في المسالة الدستورية الى المحكمة العليا . وتنطلق المحاكم في عملها في ممارسة الرقابة من باب الحرص على التحقق من عدم مطابقة التشريع للدستور اذا مااقتضت الضرورة ذلك ، او ان كان واضع التشريع قد ارتكب خطا واضحا فيما يتعلق بتطبيق الدستور .[1]
ومن ميزات هذة الرقابة انها تتيح للافراد اثارة المسألة الدستورية مباشرة امام المحكمة العادية من خلال النزاع الموضوعي المعروض عليها مما يكفل الحماية القضائية المباشرة لحقوقهم وحرياتهم. ولكن يعيب هذة الرقابة ان الاحكام الصادرة منها ذات حجية نسبية وبالتالي لاتكفل استقرار المبادئ الدستورية لانه يحق للمحكمة العليا العدول عن مبادئها ، كما يعوز هذه الرقابة التخصص والانفراد .
وما يميز هذا النوع من الرقابة عن غيرها من اشكال الرقابة اللاحقة عدم وجود قضاء دستوري متخصص في الرقابة التبعيه حيث أن الجهة التي تنظر في دستورية القوانين هي المحاكم العادية ،

[1] سرور، احمد فتحي ، مرجع سابق ، ص 150-151 .

وهنا تتفق مع القاعدة العامة في الرقابة اللاحقة التي تمارس من قبل المحاكم .وقد اخذ بهذة الشكل من الرقابة النظام الامريكي والنظام الياباني ومعظم دول امريكا اللاتينية والدنمارك وهولندا واليونان .1

الشكل الثاني : الرقابة المجردة.

وقد سميت هذه الرقابة بالمجردة لانها اولا تنصب على نصوص القانون الصماء بصورة مجردة قبل ان تدخل مجال التطبيق العملي بوقت كاف ، لتتضح بذلك معانيها ويكشف مافيها من نقص.
وثانيا ، انها لاتتم بمناسبة تطبيق المحكمة العادية للقاعدة التشريعيه او القانونية المطعون في دستوريتها ، اي انها تتم بدون ان ترتبط بوجود نزاع حول تطبيقها .
وتمتد ممارسة هذه الرقابة الى بحث جميع النتائج المتوقعة من وراء النصوص التشريعية المطعون عليها بعدم الدستورية، ولهذا تكون الفروض والتطورات امامها حول تطبيقها للنصوص اكثر اتساعا لان المعروض امام المحكمة هو الصحة العامة للنصوص التشريعية وليست صحتها بمناسبة تطبيقها على حالة محددة ،لهذا فهي تتم بعيدا عن شرط المصلحة الخاصة في الدعوى .2

ان اهم ما يلاحظ في الرقابة المجردة ان اثرها امام المحكمة الدستورية مقيد بموعد محدد بعد العمل بالقاعدة القانونية المطعون عليها، و تتم بعد صدور القانون وبموعد كاف قبل تطبيقها العملي. وتتم هذه الرقابة اصلا بمبادرة من الجهات العامة في الدولة او احدى المنظمات الاجتماعية المعنية في الدولة وبطريق الدعوى المباشرة. وأن الشرط الوحيد لقبول الطعن عليها ليس فقط الاختلاف في وجهات النظر السياسية. ويجوز للمحكمة ان تصدر قراراها في الدعوى ولو تنازل عنها رافعها.

ومثالها التقليدي هي الرقابة في القانون الالماني3، حيث يفتح باب الطعن في دستورية القوانين لكل من الحكومة الاتحادية الالمانية، وحكومات المقاطعات الالمانية، وثلث اعضاء البرلمان الالماني الاتحادي. وقد اخذت كل من اسبانيا وايطاليا بهذا النوع من الرقابة.على ان المدة المقررة لاجراءات رفع الدعوى او تحريكها تختلف بينهما، ففي اسبانيا تتم خلال ثلاثة شهور من تاريخ نشر القانون، اما في ايطاليا، فتتم خلال ثلاثون يوما او ستون يوما وذلك حسب مستوى المنازعات كأن تكون حول قوانين الجمهورية او المقاطعات والاقاليم .

---

[1] سرور ، احمد فتحي ، مرجع سابق ، ص 152
[2] سرور ، احمد فتحي ، مرجع سابق ، ص 155
[3] سرور ، احمد فتحي ، مرجع سابق ، ص 154

الشكل الثالث : الرقابة المحددة :

وسميت بهذا الاسم لانها ترتبط بنزاع حول تطبيق القاعدة القانونية المطعون فيها، فهي تكون في حالة معينة من حالات تطبيق القاعدة القانونية في محل طعن في دستوريتها، ومرفوع بشأنها دعوى امام المحكمة العادية ، لهذا فالرقابة هنا تتحقق من خلال المسألة الفرعية بالدستور اي الطعن بنصوص محدده والتي تثار امام المحكمة العادية . عندها توقف المحكمة العادية الدعوى وتحيل المسألة الدستورية الى المحكمة الدستورية او تكلف الخصم الذي اثار المسالة الدستورية برفع الدعوى الدستورية، و يعتبر الارتباط بين الدستوري والقاعدة القانونيه المراد تطبيقها محل الطعن شرطا لقبول الدعوى الدستورية امام المحكمة .

كما يشترط لقبول الدعوى الدستورية امام المحكمة الدستورية ان يكون هناك ضرر فعلي قد لحق بالفرد من جراء تطبيق القانون غير الدستوري عليه، وهو ما يسمى بشرط المصلحة في الدعوى . عندها تفصل المحمة الدستورية في المنازعات الدستورية بالنظر الى الحالة المحددة المعروضة عليها وبالقدر الذي يؤثر في النزاع المحدد المعروض على القضاء العادي . 1

ويخضع تقدير مدى ارتباط القاعدة المطعون عليها بالحالة المحددة والمعروضة على المحكمة العادية الى رقابة المحكمة الدستورية العليا ذاتها. ولقد اكتفت معظم النظم بوجود مجرد شك في دستورية القاعدة مبني على اساس معين لدى المحاكم العادية التي احالت المسألة الدستورية كما في ايطاليا بينما تشترط بعض الانظمة القيام بالاحالة بان تقتنع المحكمة العادية بان النص الذي يتضمن هذه القاعدة لا يتفق مع الدستور ، وليس فقط مجرد وجود شبهة عدم الدستورية فيه كما هو الحال في المانيا.

وقد خولت بعض النظم جميع المحاكم على انواعها للقيام بعملية الاحالة الى المحكمة الدستورية كما في المانيا والبعض حصرت الاحالة الى المحكمة الدستورية بالمحاكم العليا ومحاكم الدرجة الثانية وذلك عندما تكون المسالة الدستورية متعلقة بالتشريع كما هو الحال في النمسا . وفي البعض الاخر من الدول ، لا تتم الاحالة الا بعد ان يتم رفض القاعدة من قبل المحكمة العادية ، فاذا رفضت المحكمة العادية تطبيق قاعدة منصوص عليها في اتفاقية دولية او تشريع او لائحة او اذا طبقت قاعدة سبق الحكم بعدم دستوريتها ، فينبغي ان يصدر " امر احالة " من النيابة العامة الى المحكمة الدستورية كما في البرتغال .

---

[1] سرور ، احمد فتحي ، مرجع سابق ، ص 157 ومابعدها

وتمتاز هذه الرقابة بانها فعالة لانها تتم على القاعدة القانونية التي جرى تطبيقها فظهرت عيوبها ومشكلاتها في ضوء التطبيق العلمي . كما ان ارتباط القاعدة المطعون فيها بنزاع موضوعي حول تطبيقها امام المحاكم العادية يعتبر قيد على سلطة المحكمة العادية، مما يقلل من فرص عرض المسائل الدستورية على القضاء الدستوري .

الشكل الرابع :الرقابة المباشرة :

التي تتم بناء على دعوى مباشرة يرفعها احد الافراد امام المحكمة الدستورية بسبب حدوث ضرر باحد حقوقه الاساسية التي يحميها الدستور وبشرط ان يكون صاحب الدعوة قد استنفذ جميع الوسائل امام القاضي العادي لحماية حقوقه. وتنصب الرقابة في هذه الحالة على اي عمل من اعمال السلطة العامة سواء كان تشريعيا او تنفيذيا او قضائيا بشرط ان تتم هذه الرقابة في الحدود التي ينص عليها الدستور او القانون في الدولة التي اخذت بهذا الشكل من الرقابة .غير ان تناول المسألة الدستورية قد يكون اما مباشرة عن طريق الطعن في التشريع نفسه او بشكل غير مباشر عن طريق الطعن باحد الاعمال الصادرة في مجال تطبيق القانون المخالف للدستور، سواء كانت المسالة الدستورية قضائية او ادارية ، وقد اخذت بهذا الشكل من الرقابة كل من المحكمة النمساوية والالمانية وكذلك الاسبانية والبرتغالية، وايضا في بلجيكا وسويسرا. 1

غير ان هذا الشكل من الرقابة لم يخضع لتنظيم واحد في الدول التي اخذت به. ففي اسبانيا ، اجاز القانون رفع الدعوى الدستورية من خلال هيئة تختص بالدفاع عن حقوق الافراد تسمى" محامي الشعب " ويباشر الطعن بعدم الدستورية بصورة مجردة ضد أي قاعدة قانونية مهما كان نوعها. وكذلك الحال في البرتغال ، حيث يوجد " الامبودسمان " وهو مماثل لمحامي الشعب من حيث الاختصاص غير ان مايميزه عنه هو ان بامكانه ان يحرك الدعوى الدستورية لوحده دون الحاجة الى قيام الافراد باللجؤ اليه في ذلك، كما يحق للمحكمة الدستورية القيام بذلك لتفادي امتناع المشرع عن اتخاذ الوسائل التشريعية الضرورية لتنفيذ قواعد الدستور. وفي المانيا ، يقتصر الطعن بصفة اساسية على الاحكام القضائية ، اما في النمسا فيقتصر بصفة اصلية على اعمال الادارة، وفي سويسرا على اعمال المقاطعات ، وفي بلجيكا ينحصر في التشريعات والمراسيم والاوامر المتعلقة بالاختصاص. 2

---

[1] سرور ، احمد فتحي ، مرجع سابق ، ص 161 ومابعدها .

[2] سرور ، احمد فتحي ، مرجع سابق ، ص 163 .

وعلى الرغم ان هذا النوع من الرقابة يكفل للافراد حماية فعالة لحقوقهم لما تولده فيهم من شعور بوجود اجراءات عليا لضمان احترام حقوقهم ، ولكن يعيبها انها تولّد الكثير من الدعاوي المباشرة الموجهة من الافراد لدى المحكمة الدستورية ، فضلا عن انها لا تؤدي الى الرقابة. وفي الواقع فهي ليست فقط رقابة على دستورية التشريع ،بل تعتبر ايضا رقابة على احكام القضاء . فعندما تكون الدعوى المباشرة موجهة ضد حكم قضائي او قرار اداري، فانه قد يثير الخصم حجة بان المحكمة قد طبقت قواعد غير دستورية او ان قواعد غير دستورية قد طبقت بطريقة غير دستورية و فسرتها بشكل مخالف للدستور. كما ان الحماية التي توفرها هذه الدعوى قد لا تكون لجميع الحقوق الدستورية الصريحة والضمنية ، حيث أن بعض الدول تمنح هذه الدعوى حماية لجميع الحقوق الدستورية،وفي البعض الاخر من الدول تكون الحماية فيها محصورة لبعض الحقوق الدستورية .[1]

ومن الملاحظ على الرقابة اللاحقة بانواعها التبعية والمجردة والمحددة والمباشرة انها تتطلب العنصر الشخصي في الدعوى الدستورية ، أي انها تتطلب وجود ارتباط بين المسألة الدستورية والنزاع الموضوعي حيال الحق الذي يطالب به المدعي، ولكن لاتتطلب وجود ارتباط حتمي مطلق بين هذا الوصف وبين حدود سلطة المحكمة الدستورية وقبول الدعوى الدستورية امامها . فقد يكون التنظيم الاجرائي للرقابة بالنسبة للشخص الذي يقيم الدعوى الدستورية شخصية ، في حين انها موضوعية بالنسبة للمسالة الدستورية وسلطة المحكمة في الرقابة الدستورية .

اما في النظام المختلط ، فتتم احالة المسألة الدستورية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى المطروحة امام المحاكم العادية من قبل المحكمة العادية من تلقاء نفسها ، الا ان المحكمة الدستورية لا تستطيع الفصل في المسألة الدستورية مالم تتعلق بالنزاع المطروح امام المحكمة العادية .

المبحث الثاني : مفهوم الدعوى الدستوريه .

تعتبر الدعوى الدستورية كباقي الدعاوى التي تقدم امام المحاكم بجميع درجاتها القضائية وما ينطبق على الدعوى القضائية من شروط اقامة الدعوى ينطبق تماما على الدعوى الدستورية الا ان الدعوى الدستورية لها طبيعة خاصة ، وسنتناول هذا المبحث من خلال بيان مفهوم الدعوى في النظرية العامه في المطلب الاول ومن ثم تعريف الدعوى الدستورية وشروطها في المطلب الثاني اما في المطلب الثالث فاننا سنبين طبيعة الدعوى الدستوريه وعلى النحو التالي :

[1] سرور ، احمد فتحي ، مرجع سابق ، ص 165-166

المطلب الاول : مفهوم الدعوى بالنظرية العامة .

اختلف الفقهاء والمفكرون في فقه القانون في تعريف الدعوى نفسها حيث ان البعض منهم قد خلط بين اقامة الدعوى وهي الالتجاء الفعلي للقضاء وبين الدعوى نفسها او حق التقاضي. وحتى تعتبر الدعوى تنظيم قانوني لتوفير العدالة واستخلاص الحقوق لاصحابها ودفع الاعتداءات التي تقع على كل من هو داخل المجتمع في الدولة فقد عرفها الاستاذان الفرنسيان(Jean Viucen) و(Serge Guinchard) بانها سلطة قانونية تسمح لرجال الادعاء العام العام وللافراد باللجؤ الى القضاء من اجل فرض احترام القانون،1 الا اننا نرى ان هذا التعريف قد خلط بين حق اقامة الدعوى وبين الدعوى نفسها حيث ان الحق ليس هو السلطة وانما هو اختصاص الشخص بشيء ما وان الحق هو الذي ينشىء السلطة ' فالسلطة اذن لا تتطابق مع الحق ابدا . كما ان التعريف لمفهوم الدعوى يجب ان يكون جامعا ومانعا لجميع عناصر الشييء المعرف وحذف مالا يدخل في عناصره .

ان حق اقامة الدعوى جزء مما يوفره حق التقاضي للاشخاص للحصول على حقوقهم الموضوعية بمتقضى القانون2 أي انه وسيلة الحماية القانونية التي يقررها القانون للحق. اما الدعوى نفسها فيمكن اعتبارها وسيلة الحصول على الحق الموضوعي او الطريق للوصول الى الحق المدعى به . ولكن وصف الدعوى بأنها وسيلة ليس مما يدخل في تعريف ذات الدعوى . 3

كما يمكن تعريف المطالبة القضائية بانها مباشرة هذا الحق باتخاذ الاجراءات اللازمة لاقامة الدعوى اما الدعوى نفسها فيمكن تعريفها بانها مجموعة من القواعد والاجراءات التي حددها المشرع لكيفية جريان التقاضي امام القضاء . وتتنوع الدعاوي حسب الموضوع الذي يتعلق بها ومنها :

1- دعوى شخصية : وهي دعوى تستند الى حق شخصي .
2- دعوى عينية : وهي دعوى تتعلق بحق عيني مثل دعوى الاستحقاق التي يطالب فيها المالك الحقيقي بملكه الذي يحوزه شخص ما دون وجه حق .
3- دعوى الرهن : التي تحمي حق الدائن المرتهن في مطالبته بالتنفيذ على اموال المدين الراهن للحصول على الدين الذي له في ذمة الراهن .

---

[1] Vincent. J. & Setrge.G. 1981، Procedure Civil ، 20eme، Paris ، Dalloz ، p.42 فقرة 91
[2] روبير، بول، 1963 ،الحقوق الشخصية والمراكز القانونية ، باريس ،ص50، ومابعدها .
[3] ابو الوفا ،احمد كمال ، 1979، اصول المحاكمات الحقوقية ، بيروت ، ط3 ، ص 123

4- الدعوى المختلطة : وهي عينية وشخصية في آن واحد كونها تتعلق بالحق الشخصي والحق العيني .

تنقسم الدعاوي من حيث المتعلق فيما اذا كان منقولا او عقارا : 1

1- دعوى منقولة Action Mobilieve

2- دعوى عقارية Action Immobilieve

المطلب الثاني : تعريف الدعوى الدستورية وشروطها .

تعرف الدعوى الدستورية بانها الوسيلة التي يمنحها الدستور للاشخاص ذوي الصفة الطبيعية والمعنوية للمطالبة بالغاء قانون صادر عن السلطة التشريعية او عمل قانوني صادر من قبل السلطة التنفيذية او القضائية ينتهك حقا من الحقوق المنصوص عليها في الدستور بعد استنفاذ كافة الاجراءات القانونية لالغاء هذا القانون.

وقد حددت الدساتير طبيعة الدعاوي الدستورية ' فمنها من عرف الدعوى الدستورية من خلال الدعوى الاصلية التي ترفع امام المحكمة الدستورية بشكل مباشر ، ومنها من عرفها من خلال طريقة الدفع الفرعي (الدعوة الاحتياطيه) أي عندما يكون هناك قضية منظورة امام محكمة الموضوع ويراد ان يطبق عليها نص قانوني يرى احد اطراف المنازعة انه غير دستوري فيدفع بعدم دستوريته امام المحكمة الناظرة (محكمة الموضوع) وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الدفع وتمدد اجلا لمن تقدم بالدفع لرفع الدعوى الدستورية وبناء عليه يقوم الطاعن بتقديم الطعن بعدم دستورية النص او القانون المطعون فيه ويحول الى المحكمة الدستورية للنظر فيه واصدار حكمها ويشترط لقبول الدعوى الدستورية ما يشترط في الدعاوي الاخرى حيث يشترط توفر الشروط التالية :

الشرط الاول : شرط المصلحة . على الرغم من ان شرط المصلحة في الدعوى الدستورية يتفق تماما مع المصلحة في الدعاوي الاخرى الا ان المصلحة في الدعوى الدستورية لها خصائص اخرى سيتم تناولها على النحو التالي :

القاعدة العامة : لا دعوى بدون مصلحة (Pas D'interef Pas D'action).1 وهذه القاعدة قائمة بالنسبة للدعوى الدستورية شانها شان باقي الدعاوي العادية . فاذا انتفت المصلحة فقد انتفى

---

[1] ابو الوفا ' احمد كمال ' مرجع سابق ' ص 126

الحق في تقديم الدعوى ويجب الحكم عليها بعدم قبولها . ويجب ان تكون المصلحة شخصية ومباشرة وقد تكون مادية او ادبية (معنوية) ولا يشترط ان تكون المصلحة مهمة جدا فاي مصلحة قد تكون مهمة لشخص وغير مهمة لشخص اخر ،وهذا يعني انه حتى لو كانت المصلحة قليلة الاهمية فهذا يكفي لاعطاء الشخص الحق في اقامة الدعوى للمطالبة بها اضافة الى وجوب ان تكون المصلحة شخصية ومباشرة، و لذلك نجد ان المحامي لا يقوم برفع الدعوى باسمه وانما ترفع باسم الاصيل صاحب الدعوى الاصلي والمقصود بان تكون المصلحة مباشرة أي ان تكون هناك صفة لصاحب الدعوى في اقامتها ايضا ولابد من توفر الحالة في اقامة الدعوى أي ان يكون هناك الحق الذي بشأنه منازعة جدية ' كأن يمتنع المشتري عن اداء الثمن المستحق للبائع . 2

وما تختص به الدعوى الدستورية يرجع الى طبيعة الدعوى وطريقة تحريكها فاذا كان تحريك الدعوى الدستورية يتطلب ان يسبقه دفع امام محكمة الموضوع ' وينبغي أن يكون في هذا الدفع مصلحة لصاحبه ' فلا يقبل دفع من غير صاحب مصلحة فيه كما ان المصلحة في الدعوى الدستورية ترتبط تماما بالمصلحة في الدعوى الموضوعية وذلك لأن المحكمة الدستورية العليا المصرية حكمت بانه من المقرر أن يتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في طعنه كشرط لقبول الطعن بعدم الدستورية ' ومناط هذه المصلحة هو ارتباطها بمصلحتة الطاعن في دعوى الموضوع احيث اثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها. 3

الشرط الثاني : شرط الصفة والاهلية .

لا يوجد ما يفرق بين الصفة والاهلية في الدعاوي العادية فكلاهما واحد ومن ثم فلا محل للحديث عنهما استقلالا ونحن نتحدث عن القضاء الدستوري فقد حددت جميع الدساتير في العالم من له صفة في اخطار المجلس الدستوري او المحكمة الدستورية بالطعن بدستورية النصوص القانونية وقد حددت في كثير من الدول الجهات والهيئات المخولة بتحريك الدعوى الدستورية ويعود السبب في ذلك الى أنه لا يجوز لغير الجهات او الهيئات المحددة في الدستور او القانون تحريك أي دعوى دستورية او الطعن بدستورية النصوص القانونية واذا مالم تتوافر هذه الصفة في الدعوى الدستورية فانها تعتبر باطلة وترد الدعوى من قبل المحكمة او المجلس، هذا وقد اضافت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية الى شرط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية شرطا اخر مفاده ان يرد

---

[1] الصراف، عباس و حزبون ، جورج، 2013، المدخل الى علم القانون نظرية القانون – نطرية الحق ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، الاردن، ط 12، ص 222

[2] المنجي، محمد 2002، دعوى عدم الدستورية ، " التنظيم القانوني والاجرائي لدعوى عدم الدستورية "، مراحل الدعوى من الدفع وتحرير الصحيفة الى صدور الحكم ، ط1 ، منشأة المعارف ، اسكندرية ، ص 223 .

[3] الصراف ، عباس ، مرجع سابق ، ص 100 وما بعدها .

ذلك الدفع في منازعة جدية عندما تكون المنازعة مفتعلة افتعالا من اجل الوصول الى عدم دستورية نص معين كما ذهبت المحكمة العليا الامريكية الى انه لابد من وجود طرفين متنازعين تعرض ادعائاتهما امام القضاء حتى تكون مسألة النزاع او الخصومة جدية، وان لا يكون مفتعلا او وهميا حسب ما نص عليه القانون الامريكي او الدستور الامريكي كشرط لاقامة الدعوى الدستورية ، وقد طبقت المحكمة العليا الامريكية هذا المبدأ في قضية شيكاغو المعروفة بسكة الحديد ضد ويلمان اذ تبين لها انه لا توجد خصومة حقيقية بين اطراف القضية وان الطرفين قد تواطا على رفع هذه الدعوى امام القضاء للطعن في دستورية قانون يحدد اجور النقل ، فقررت المحكمة العليا بانه ليس هناك ثمة خصومة او نزاع حقيقي في الدعوى وقالت المحكمة في اسبابها ان المحكمة ليس لها اختصاص عام بالاشراف على دستورية القوانين الا انها تختص بذلك اذا ما اثيرت هذه المشكلة في معرض خصومة حقيقية جادة بين اطراف تتعارض مصالحهم وادعاءاتهم .1

الشرط الثالث : ان لا يكون قد سبق وان حكم بنفس موضوعها تطبيقا لمبدأ حجية الشيء المحكوم عليه .

الشرط الرابع : ان تقام الدعوى الدستورية في الوقت او المهلة او الميعاد الذي حدده المشرع وفي حال تقديم الدعوى بعد المدة المقررة في الدستور او القانون فانه لا يجوز تقديمها .

الشرط الخامس: ان لا يكون الطرافان المتنازعان او الخصمان قد تصالحا بخصوص الدعوى المرفوعة .

الشرط السادس : عدم موافقة الخصوم على اللجوء الى التحكيم فيما بينهم قبل رفع الدعوى والسبب وراء ذلك أن الخصم يتنازل مؤقتا عن اللجوء الى القضاء عند اللجوء للتحكيم. 2

---

[1] منتدى قوانين قطر ، www.mng40.net ، مقال للدكتور يحيى الجمل-الاختصاص الدستوري للمحكمة الدستورية العليا .
[2] ابو الوفا ، احمد ، مرجع سابق ، ص 53 وما بعدها .

المطلب الثالث : طبيعة الدعوى الدستورية .

ان ما يميز الدعوى الدستورية عن الدعوى الموضوعية انها تتميز بعدة خصائص اولا انها دعوى عينية والخصومة فيها عينية بطبيعتها، وثانيا انها دعوى مستقلة [1] وسيتم شرح ذلك على النحو التالي :

الخاصية الاولى : دعوى عينية .

تعتبر الدعوى الدستورية دعوى عينية كون الخصومة فيها تكون عينية بطبيعتها لان قوامها مقابلة القواعد التي فرضها الدستور على السلطتين التشريعية والتنفيذية بالنصوص القانونية التي يدعى أنها مخالفتها للدستور. والهدف من ذلك أن لاتتغول السلطات على بعضها البعض وأن لايحرم المواطنون من حقوقهم وحرياتهم المكفولة بالدستور والزام السلطات بالتقيد بها عند ممارستها لاختصاصاتها الدستورية وبالتالي فان الخصومة هنا تكون النصوص بذاتها، و لا تبلغ الدعوى غايتها الا باهدار تلك النصوص بقدر تعارضها مع الدستور. لذلك فان قضاء المحكمة الدستورية له حجية حيث أن اثرها يكون في مواجهة الدولة بجميع مؤسساتها ودوائرها وتنظيماتها و مناحي نشاطاتها المتعددة ولا يكون اثر حكم المحكمة محصورا على طرف الخصومة الدستورية وانما يكون حكمها ساريا على الجميع ويترتب عليه حق بحكم الدستور . [2]

وهذا ما اكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى 9 لسنة 8 قضائية، دستورية مشتركة مع الدعوى 3 لسنة 6 قضائية ، حيث جاء قرارها على النحو التالي : ان الاحكام الصادرة في الدعاوي الدستورية هي بطبيعتها دعاوي عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بأن فيها عيب دستوري وتكون للمحكمة حجية مطلقة بما جرى به قضاء هذه المحكمة بحيث لا يقتصر الاثر على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها وانما على الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء اكانت هذه الاحكام قد انتهت الى أن النص التشريعي المطعون به دستوريا أم انتهت بعدم دستوريته النص المطعون به وتم رفض الدعوى على هذا الاساس . [3]

---

[1] المنجي، محمد ،2002، دعوى عدم الدستورية ، " التنظيم القانوني والاجرائي لدعوى عدم الدستورية " ، مراحل الدعوى من الدفع وتحرير الصحيفة الى صدور الحكم ، ط1 ، منشأة المعارف ' اسكندرية ، ص 99 .

[2] الدناصوري ، عز الدين والشواربي ،عبد الحميد ،2002 ، الدعوى الدستورية مع موجز لاحكام المحكمة الدستورية العليا منذ تاريخ انشائها وحتى الان ، بدون طبعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص 39 .

[3] المنجي ، محمد ، مرجع سابق ، ص 100

ومما سبق نستنتج من حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية ان الدعوى الدستورية دعوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بأن بها عيب دستوري أم لا، وتتمتع جميع احكام المحكمة بحجية مطلقة على الكافة بغض النظر عن كونهم اطراف في الخصومة الدستورية ام لا، وحكمها ملزما للجهات القضائية بصرف النظر عن ماهية الحكم وما انتهى اليه من أن النص المطعون عليه دستوريا او لا.

الخاصية الثانية : دعوى مستقلة .

لا تعتبر الدعوى الدستورية دعوى عارضة او فرعية بل تعتبر دعوى مستقلة عن الموضوع حيث انها متى رفعت الى المحكمة الدستورية العليا فانها تستقل عن دعوى الموضوع لانها تعالج موضوعا مغايرا يختلف عن موضوع الدعوى الاصلية الذي نتج عنه الدفع بالعيب الدستوري أي انه وبعد ان يتم الدفع بعدم دستورية نص تشريعي معين او قانون عن طريق احدى المحاكم الموضوعية فان الدعوى الدستورية هنا تستقل عن الدعوى الموضوعية الاصلية التي تنظر فيها محكمة الموضوع .

الا ان المحكمة الدستورية العليا المصرية اكدت في الدعوى رقم 6 لسنة 8 قضائية في جلسة 1994/11/5، ان الدعوى الدستورية وان كانت تستقل بموضوعها عن الدعوى الموضوعية الا ان هاتين الدعوتين لا تنفكان عن بعضهما من زاويتين : اولهما ان المصلحة في الدعوى الدستورية مناطها مرتبط بالمصلحة في الدعوى الموضوعية وذلك بان يكون الحكم في المسألة الدستورية مؤثرا في الطلب الموضوعي المرتبط بها . وثانيهما : ان يصبح الفعل في الدعوى الموضوعية متوقعا للفصل في الدعوى الدستورية ولا يعدو استباق الفصل في الدعوى الموضوعية ان يكون هدفا للصلة الحتمية والعضوية بينها وبين الدعوى الدستورية . 1

ومما سبق نلاحظ ان الدعوى الموضوعية والدعوى الدستورية لا تختلطان ببعظهما البعض ولا تتحدان في شرائط قبولها وتستقل كل منهما عن الاخرى في موضوعها والشروط التي يتطلبها القانون لجواز رفع الدعوى الموضوعية في انها تنظر في مدى التعارض بين النص التشريعي وقاعدة محددة في الدستور اما الدعوى الموضوعية والتي تعد اكثر شيوعا فانها تنظر في الحقوق المدعي في نزاعها والتي تدور حول اثبات تلك الحقوق او نفيها بعد الاعتداء عليها .

[1] حسنين ، ابراهيم محمد ،2003 ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء ، بدون طبعة ، دار الكتب القانونية ، ص 151-152 .

الفصل الثالث

الدعوى الدستورية امام الهيئة القضائية في التشريع الاردني

لم تتضمن الدساتير الأردنية الثلاث أي نص خاص بالرقابة على دستورية القوانين في الأردن سواء في عهد الإمارة منذ انشائها عام 1921أو بعد تاسيس المملكة منذ عام 1946 وحتى الآن. وإزاء سكوت المشرع الدستوري عن معالجة موضوع الرقابة على دستورية القوانين وعدم تفويضه أي جهة للقيام بذلك، فقد بحث الفقه في إمكانية قيام أي نوع من الرقابة.إن إمكانية أعمال الرقابة السياسية أو الوقائية أمر غير وارد لأن ذلك يفترض إنشاء جهاز خاص يتولى مثل هذه الرقابة كالمجلس الدستوري في فرنسا مثلاً، وهذا الجهاز يتطلب نصاً دستورية صريحاً بإنشائه يبين كيفية تشكيله واختصاصاته وطبيعة أعماله ونتائجها. وقد جاءت الدساتير الأردنية الثلاثة المتعاقبة خالية من مثل هذا النص(1).

أما المجلس العالي الذي ورد النص بشأنه في المادة (57) فمهمته لا تتعدى محاكمة الوزراء عمّا ينسب إليهم من جرائم جنائية ناتجة عن تأدية وظائفهم اضافة الى تفسير أحكام الدستور. وإن أيا من هذين الاختصاصيين لا يمت بصلة إلى الرقابة الوقائية على دستورية القوانين(2).

وبناء عليه فإذا كان هناك بحث في الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، فينبغي أن يدور حول الرقابة القضائية أو الرقابة اللاحقة لإصدار القانون ونشره وتنفيذه.وقد أيد الفقه الأردني والعاملون في الحقل القانوني بصفة عامة القضاء الأردني في الرقابة على دستورية القوانين. وبالتالي فالرقابة القضائية على دستورية القوانين هي مدار البحث في هذا الفصل .وإذا كنّا قد استبعدنا الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الأردن بصفة أساسية لعدم وجود نص دستوري صريح بذلك، فإن الأسباب نفسها تحول دون قيام القضاء بالرقابة على دستورية القوانين بواسطة الدعوى الأصلية Voie d'action. حيث أن طريقة الدعوى الأصلية تهدف بصفة عامة إلى إعطاء القضاء الحق في إلغاء القانون المخالف للدستور، وهذا يعني تدخلاً صريحاً من السلطة القضائية في شؤون السلطة التشريعية دون نص دستوري، فالنص الدستوري هو السند الشرعي الوحيد الذي يعطي القضاء حق إلغاء القانون المخالف لأحكام الدستور. والدستور هو الذي يبين

(1) مثلاً نجد الدستور الفرنسي 1958 يفرد للمجلس الدستوري باباً خاصاً وهو الباب السابع م (63-56)يبين فيه كيفية تشكيله ومدة العضوية وشروطها ورئاسته واختصاصاته وإجراءات أعماله ومدى إلزامية قراراته..الدكتورة سعاد الشرقاوي :النظم السياسية في العالم المعاصر، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ‘ ص.269

(2) تنص المادة (55) على أنه" يحاكم الوزراء أمام مجلس عال على ما ينسب إليهم من جرائم ناتجة عن تأدية وظائفهم ."أما المادة(123) فتنص على أنه" للمجلس العالي ..حق تفسير أحكام الدستور."..

كيفية ممارسة الأمة لسيادتها، وهو الذي يوزع الاختصاصات والواجبات الدستورية على السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، وبموجب مبدأ الفصل بين السلطات لا يجوز لأي سلطة من هذه السلطات أن تنتقص أو تزيد من اختصاصات السلطات الأخرى. ولعل الدعوى الأصلية هي صورة واضحة لتدخل السلطة القضائية في مجال السلطة التشريعية. وهذا التدخل لا يجوز ما لم يبحه الدستور صراحة، وهذا ما لم يتم في أي من الدساتير الأردنية.

اذا نظرنا الى الدستور الاردني قبل 2011/10/1م وهو تاريخ نشر التعديلات الدستورية في الجريدة الرسمية ' فاننا نجد ان الدستور قد اهتم بإحكام المبادىء العامة وما جرى عليه العرف الدستوري في اغلب الدول، لذلك فاننا نجد ان للقضاء بكل محاكمه الحق في الحفاظ على سيادة الدستور مع احترام قاعدة التدرج بالنسبة لقوة الاحكام، ويتم ذلك اذا تبين للمحاكم ان القانون غير دستوري، عندئذ يجوز للمحاكم الامتناع عن التطبيق طبقاً لقاعدة التدرج بالنسبة لقوة الاحكام حيث لابد من احترام قاعدة التسلسل او التدرج الا وهي الدستور ثم القانون فالنظام واخيرا التعليمات او القرارات. ومن هنا لا يجوز لاي سلطة او جهة الاعتداء على جهة او سلطة اعلى منها ' وبذلك ينبغي ان لا يتعارض التصرف الادنى مع التصرف الاعلى1. والمبدأ الثاني طبيعة عمل القاضي 2 حيث أن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون والفصل في المنازعات، لذا فان التعارض بين القانون والدستور يوجب على القاضي ان يغلّب الدستور على القانون وينبغي عليه أن يمتنع عن تطبيق القانون اذا ما وجد ان هناك مخالفة دستورية 3.

اما الدستور الاردني مابعد 2011/10/1 فقد نصت المادة (58) منه " تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة، وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها وتختص وفقاً لنص المادة (59) من الدستور بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة وحق تفسير نصوص الدستور". وتماشيا مع هذا 'صدر قانون المحكمة الدستورية لعام 2012 ليعمل به وفقا لنص المادة الاولى منه، بعد مرور مائة وعشرين يوم على نشره في الجريدة الرسمية .

---

[1] غزوي، محمد سليم، 2014، نظرات حول المحكمة الدستورية الاردنية كهيئة قضائية مستقلة للرقابة على دستورية القوانين والانظمة (دراسة مقارنة) ، دار وائل للنشر، ط1، ص 11 .

[2] الباز، علي،1978، الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع المقارنة بالانظمة الدستورية الاجنبية، الاسكندرية، ص173 وما بعدها . وغزوي، محمد سليم،1985، التنظيم السياسي والدستوري للمملكة الاردنية الهاشمية، عمان، الاردن، ص 94 ومابعدها.

[3] غزوي، محمد سليم، مرجع سابق، ص 94 ومابعدها.

وهنا لابد من الاشارة الى نص المادة (100) من الدستور الاردني والتي جاء فيها " تعيّن وفقا لنص المادة (100) من الدستور جميع انواع المحاكم ودرجاتها واقسامها واختصاصاتها وكيفية ادارتها بقانون خاص على ان ينص هذا القانون على انشاء قضاء اداري على درجتين"' ومن هنا نرى ان المملكة الاردنية الهاشمية قد امتازت عن كثير من الدول الاخرى سواء كانت العربية او الاجنبية واصبحت في مصاف الدول المتقدمة في القضاء الدستوري .

ولبيان ما تقدم فاننا سنقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث :

المبحث الاول : نشأة الرقابة على دستورية القوانين في الاردن

المبحث الثاني : تشكيل المحكمة الدستورية في الاردن واختصاصاتها .

المبحث الثالث: اجراءات رفع الدعوى الدستورية في الاردن

المبحث الأول

نشأة الرقابة على دستورية القوانين في الأردن

لم يتعرض الدستور الأردني الصادر بتاريخ 1952/1/8 لموضوع الرقابة على دستورية القوانين، الا بعد اجراء التعديلات الدستورية عام 2011 في المادتين (58 , 59) وكذلك كان موقف الدستورين السابقين القانون الأساسي لسنة 1928، ودستور سنة 1947، فقد خلت جميعها من أي نص بهذا الشأن، ولم تمنح القضاء هذا الحق، ولم تمنعه من ذلك. لذا ذهب غالبية الفقه الأردني(1) إلى المناداة بضرورة قيام المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها بهذه المهمة، وأداء دورها في الرقابة الدستورية. ويبدو أن الاتجاه الذي كان سائدا لدى القضاء الأردني في ظل الدستورين السابقين هو عدم جواز تعرض المحاكم النظامية للبحث في دستورية القوانين (2). ومن أقدم الأحكام التي طرقت هذا الموضوع واتخذت منه موقفا سلبيا ذلك الحكم الصادر عن محكمة استئناف عمان في القضية رقم 59 لسنة 1935 فقد جاء فيه: من مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات، منع السلطة القضائية من التعرض لدستورية القوانين، لأن السلطة القضائية قائمة لتطبيق القوانين التي تقرها السلطة التشريعية، وليس لها الحق بنقد هذه القوانين أو اهمالها.(3)

ويبدو ظاهراً من عبارات الحكم أن المحكمة قد استندت الى مبدأ الفصل بين السلطات لتبرير موقفها الذي انكر حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، وهي تفسر هذا المبدأ على أساس أن مهمة ووظيفة السلطة القضائية تنحصر في تطبيق القوانين فقط، ولا يجوز لها توجيه النقد لهذه القوانين أو إهمال تطبيقها، وإلا فإن تجاوزها لهذه الوظيفة يعتبر اعتداء وتدخلا في أعمال السلطة التشريعية. وهي نفس الحجة التي استند اليها الفقه المعارض لهذا النوع من الرقابة بادىء الأمر وخاصة في فرنسا.(4) وبمطالعة الأحكام الأولى الصادرة في فترة نفاذ الدستور الحالي لسنة 1952، نلاحظ أن محاكم البداية والاستئناف ذهبتا إلى انكار حقهما في مناقشة دستورية القوانين.

فقد عرضت محكمة بداية القدس لهذا الموضوع بمناسبة دفع أثير أمامها في القضية رقم 1952/123 (5) يتعلق بمخالفة نص تشريعي، في المنشور العسكري رقم 4 لسنة 1949، لأحكام

---

1 الحياري، عادل،1972، القانون الدستوري الأردني،" دراسة مقارنة "،مطابع غانم عبده، عمان،– ص 297 وما بعدها وخاصة ص.322

2 انظر :ندة، حنا ابراهيم،1972، القضاء الاداري في الأردن، جمعية عمال المطابع التعاونية، ط1، ص.9 - 12

3 المجلة القضائية، السنة الأولى، العدد الخامس، ص .305 وقد أشار ذلك :ندة، حنا، المرجع السابق، ص.92

4 خليل، محسن، القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص.1355

5 حكمها الصادر بتاريخ25/6/1953 ، مجلة نقابة المحامين، السنة(2) ،1954 ، العدد(2) ، ص 106 وما بعدها.

الدستور، لتجاوزه الغايات المخصصة له و خروجه عن مقتضيات المحافظة على الأمن. فقضت بأنه " ليس من صلاحية المحكمة النظر في دستورية التشريعات أو القوانين ". وعندما استؤنف الحكم لدى محكمة استئناف القدس أكدت بوضوح على النتيجة التي توصلت إليها محكمة البداية، ومما ورد في حكمها:(1)

أن المادة السادسة من قانون الادارة العامة رقم 49/48 قد تضمنت الاقرار بشرعية جميع القوانين والأنظمة والأوامر التي أصدرها جلالة الملك أو الحاكم العسكري أو الحاكم الاداري، واعتبارها نافذة المفعول إطلاقا دون اي استثناء، ولهذا لا يجوز التعرض لشرعية هذه القوانين والأنظمة والأوامر طالما اقرها مجلس الأمة وصدقها جلالة الملك، وليس من حق محكمتنا مناقشة دستورية القوانين. وبإستقراء العبارات التي تضمنها قرار المحكمة يتبين لنا أنها ترفض التعرض لشرعية القوانين والأنظمة والأوامر العسكرية، أو البحث في دستوريتها، لمجرد إقرارها من مجلس الأمة وتصديق الملك عليها. أي أنها تستند الى استيفائها للاجراءات الشكلية فقط. مع العلم بأن استكمال هذه الاجراءات أمر لا بد منه وإلا فلا وجود لمثل هذه التشريعات أصلا(2)' وبهذا التبرير تغفل المحكمة النظر في مضمون القانون وفحوى التشريع، مع ان فحص ما اشتمل عليه القانون من أحكام والتأكد من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور، هو جوهر الرقابة القضائية على دستورية التشريع أو القانون.(3)

وفي المقابل فإن محكمة بداية عمان قد خرجت عن هذا الاتجاه وأقرت بحقها في رقابة الدستورية في القضية رقم 1953/37 وان كان موضوع الطعن متعلقا بصدور نظام يفرض رسوما جمركية بأثر رجعي، حيث نص في مادته الأولى على سريانه في الشهرين السابقين على نشره. ومما جاء في حيثيات حكمها:(4)

في البلاد ذات الدستور المكتوب أي الدستور الجامد يتحتم على المشرع أن يحترم القانون الدستوري، فإذا أخل نص تشريعي بنص دستوري فإن المحاكم المكلفة بتطبيق القوانين مضطرة الى الاختيار بين النصين، ومن واجبها أن تراعي النص الدستوري وأن تهمل ما عداه. ولا ريب بأن ما ورد في ثنايا هذا الحكم يعتبر حجة قوية لا سبيل الى انكارها فهو يستند الى مبدأ سمو

[1] مجلة نقابة المحامين، المرجع السابق، ص 113 –122.

2 رفعت، محمد، 1998 ' القانون الدستوري، منشأة المعارف، اسكندرية، ص .128 اذ يقول " لو صدر قانون لم يستوف الاشكال والاجراءات الدستورية اللازمة لوضعه، لن يعد قانونا ولن تكون له صفة القانون أصلا.

3 الطماوي، سليمان،(1988) ، النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة :دار الفكر العربي، ص377 ، اذ يقول" هذا البحث مقصور على مخالفة القانون للدستور من حيث موضوعه لا من حيث الشكل."

4 مجلة نقابة المحامين، السنة الأولى،1953 ، العدد(2) ، ص 147 –150.

الدستور، فعندما يتعارض نص في قانون عادي مع نص دستوري فإن المحاكم مضطرة الى المفاضلة بينهما وعليها الالتزام بالنص الدستوري وإهمال القانون الأدنى والامتناع عن تطبيقه. وهذه الحجة الدامغة تتطابق تماما مع مسلك القضاء المقارن وخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية. أما محكمة التمييز وهي أعلى محكمة تقف على رأس القضاء العادي فقد أقرت بحق القضاء في رقابة دستورية التشريعات، في حكمها الصادر في القضية رقم 58/74، رغم أن الطعن كان متعلقا بعدم دستورية احد انظمة اللوائح، لأنه يحدد اختصاص محكمة الاستئناف كمرجع مباشر لمحاكمة موظفي الصنف الأول. ومما ورد في هذا الحكم الهام:(1)

إن الدستور هو المصدر القانوني لسلطات الدولة، وقد وزع الاختصاصات التشريعية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأوجب أن يكون تنفيذ بعض المسائل بقانون يصدر عن السلطة التشريعية، والبعض الآخر بنظام يصدر عن السلطة التنفيذية، وان تنظيم المسائل المتعلقة بتعيين درجات المحاكم واختصاصاتها لا يكون إلا بقانون، فقد نصت المادة (100) من الدستور على أن تعيين أنواع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية ادارتها يكون بقانون.

وخلصت المحكمة الى القول: بأنه يجب على كل سلطة من السلطتين التشريعية والتنفيذية أن تمارس اختصاصاتها في الحدود المعينة لها من غير افتئات على اختصاصات السلطة الأخرى، فإذا خرجت إحدى السلطتين عن هذا المبدأ وتناولت بالتشريع موضوعات يعود الحق فيها للسلطة الأخرى فإن تشريعها يكون مخالفا للدستور.وهنا نجد ان محكمة التمييز علاوة على إقرارها بسمو الدستور و إعتباره الأساس والمصدر القانوني لسلطات الدولة فأنها تحتج أيضا بمبدأ الفصل بين السلطات و ضرورة إلتزام كل سلطة باختصاصاتها التي بينها و حددها الدستور و إن تجاوز هذه الحدود يعتبر إعتداء على إختصاصات سلطه أخرى و خروجا على القواعد الدستورية و بالتالي فإن تشريعها يكون مخالفا للدستور. وهنا نجد أن محكمة التمييز علاوة على إقرارها بسمو الدستور واعتباره الأساس والمصدر القانوني لسلطات الدولة، فإنها تحتج أيضا بمبدأ الفصل بين السطات وضرورة التزام كل سلطة بإختصاصاتها التي بينها وحددها الدستور، وأن تجاوز هذه الحدود يعتبر اعتداء على اختصاصات سلطة أخرى وخروجا على القواعد الدستورية وبالتالي فإن تشريعها يكون مخالفا للدستور ". ويذهب بعض الفقه الأردني الى هذا القول:(2)

ورغم أن هذه المحكمة هي أعلى محكمة نظامية مما يعني أن تقتفي المحاكم الأخرى أثرها، إلا أنه من المؤسف أن محاكم البداية والاستئناف عادت للتأكيد على موقفها الرافض والمنكر لحقها في

---

1 مجلة نقابة المحامين، السنة (6)، 1958، العدد (8)، ص 607 – 609.

2 العواملة، منصور،1998 ،الوسيط في النظم السياسية،ص.203

رقابة دستورية القوانين في قضية شهيرة عرفت بإسم قضية قناة الغور الشرقية. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المادة (2) فقرة 2/9 من قانون الغور الشرقية رقم (31) لسنة 1962 أناطت بمجلس سلطة القناة تسوية الحقوق المدنية المتنازع عليها بين المالكين والمستأجرين للأراضي الواقعة في منطقة القناة، وأضفت الصفة القطعية على قرارات هذا المجلس بجعلها غير قابلة للطعن فيها لدى أي مرجع آخر. وفي القضية رقم 66/91 طعن أحد المتضررين بعدم دستورية النص القانوني المذكور أمام محكمة البداية مطالبا إياها بالامتناع عن تطبيقه لتعارضه مع نص المادة (102) من الدستور، محتجا بأن مجلس السلطة مرجع اداري وانه لا يجوز حرمان أصحاب العلاقة من حقهم الدستوري في اللجوء الى القضاء لمراجعة القرارات الصادرة عن المجلس. ومع ذلك قررت محكمة البداية في حكمها الصادر بتاريخ 1966/9/26:" ان المحاكم النظامية لا تملك صلاحية بسط رقابتها على دستورية القوانين، وبالتالي فهي لا تستطيع أن تتعرض لدستورية المادة الثانية من قانون قناة الغور الشرقية ". وقد كررت محكمة الاستئناف العبارات السابقة الواردة في ثنايا حكم محكمة البداية. وعندما طعن في الحكم لدى محكمة التمييز نلاحظ انها قد تعرضت صراحة للبحث في موضوع الدستورية رغم تفسيرها لنص المادة (102) من الدستور[1] بصورة تتيح لها القضاء بدستورية النص القانوني المذكور، ومما جاء في حيثيات حكمها الصادر سنة 1967:أما قول المميز بأن ما ورد في القانون المذكور من حيث اناطة حق الفصل في النزاع، بمجلس السلطة بصورة قطعية يخالف الدستور، فقول لا يستند الى اساس صحيح، ذلك لأن النصوص المتعلقة بهذه المسألة لا تخالف أحكام الدستور. ورغم اننا لا نتفق مع التفسير الذي ذهبت اليه محكمة التمييز على اطلاقه، لأن الأصل هو اجازة الطعن بقرارات مجلس السلطة، بخلاف ما نص عليه قانون قناة الغور من اضفاء الصفة القطعية عليها مما يؤدي بالتالي الى سحب ولاية القضاء وحرمان المتضررين من مراجعة هذه القرارات عملا بمبدأ تعدد درجات التقاضي.

إن ما يهمنا من هذا الحكم أن محكمة التمييز قد أعطت نفسها حق النظر في دستورية القوانين، فهي تناقش دفع المميز وتحلل النص القانوني المطعون به لتقضي بدستوريته "ان نصوص القانون المتعلقة بهذه المسألة لا تخالف أحكام الدستور ". وبهذا فإنها تؤكد على ما سبق وقررته في حكمها الأول الصادر سنة 1958 القاضي بأن المحاكم لها الحق في رقابة دستورية التشريعات. وقد مضت هذه المحكمة قدما في ترسيخ حق القضاء بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وعدم العمل بأي قاعدة عامة تتعارض مع احكامه. وكان ذلك بمناسبة نزاع عرض عليها سنة

---

[1] تنص هذه المادة على ان تمارس المحاكم النظامية في المملكة حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية ... بإستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء الى محاكم دينية او خاصة."

1975 اي بعد ثماني سنوات من اعلان الأحكام العرفية لسنة 1967، وصدور تعليمات الادارة العرفية في ذلك التاريخ والتي خولت لجنة الأمن الاقتصادي معالجة بعض القضايا، واستنادا الى هذه التعليمات أصدرت اللجنة قرارا يمنع المحاكم من نظر الطعون في القضايا التي تدخل في نطاق اختصاصها، فطعن بدستوريته على أساس انه يتضمن قاعدة عامة وهو الأمر الذي يخرج |عن دائرة اختصاص هذه اللجنة. ومما جاء في حكم التمييز الصادر في القضية رقم 75/100 (1): ان لجنة الأمن الاقتصادي حينما تمارس اختصاصها انما تصدر قرارا اداريا يفصل في المسألة المعروضة عليها، ولا تملك ان تضع قاعدة عامة مجردة تعدل فيها القوانين المعمول بها، كما ان التشريعات العرفية محصورة بالتعليمات التي تصدرها السلطة المختصة وفقا لأحكام المادة (125) من الدستور ". (2)

كما تضمن الحكم استنتاجا وتسبيبا في غاية الأهمية عندما قرر:

ان البحث في دستورية القانون هو من النظام العام وتملك المحكمة اثارته من تلقاء نفسها، ذلك لأن تطبيق القاعدة القانونية الأعلى عند تعارضها مع قاعدة أخرى تدنوها مرتبة يدخل ضمن اختصاص المحكمة، على اعتبار ان المادة (103) من الدستور قد أوجبت على المحاكم ان تمارس اختصاصها في القضاء الحقوقي والجزائي وفق أحكام القوانين النافذة المفعول. وفي ضوء ذلك ينبغي تطبيق قواعد الدستور عند تعارض القانون العادي معها لأن الدستور هو أعلى وأسمى القوانين، الأمر الذي وجدت المحكمة من خلاله أنه يتوجب عليها الامتناع عن تطبيق الفقرة الخامسة من المادة (389) من قانون العقوبات لمخالفتها لأحكام الدستور. وترجع أهمية هذا الحكم لكونه الأول من نوعه الذي يصدر عن محاكم الصلح، وإقراره الصريح برقابة الامتناع، وبحق المحاكم في التعرض لدستورية القوانين من تلقاء نفسها بإعتبار ذلك من النظام العام، محتجة بأن " تطبيق القاعدة القانونية الأعلى عند تعارضها مع قاعدة تدنوها مرتبة يدخل ضمن اختصاص المحكمة ".

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري الأردني على دستورية القوانين

محكمة العدل العليا هي المحكمة الادارية الوحيدة في الأردن، وقد نصت المادة (100) من الدستور الحالي لسنة 1952 على انشائها بقولها: "تعين أنواع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها بقانون خاص، على أن ينص هذا القانون على إنشاء محكمة عدل عليا". وعندما صدر قانون تشكيل

---

[1] مجلة نقابة المحامين، السنة23 ،1975 ، العددان11) ،(12 ، ص.521

2 ملخص حكمي البداية والاستئناف وتفصيلات حكم التمييز :في القضية التمييزية رقم 12/67 – مجلة نقابة المحامين، السنة 1967 ، (15)، العدد(10) ، ص 1094 وما بعدها.

المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952 لم ينص على انشاء هذه المحكمة بصورة مستقلة، بل نصت المادة (19) منه على أن "تنعقد محكمة التمييز، بصفتها محكمة عدل عليا، من رئيس وأربعة قضاة على الأقل، للنظر في الطعون الادارية التي حددها القانون المذكور على سبيل الحصر، ومن بينها ما نصت عليه الفقرة (3) من المادة (10) بقولها: " تختص محكمة العدل العليا في إبطال أي اجراء صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون بناء على شكوى المتضرر ". يفهم من هذا النص أن المحكمة تختص برقابة دستورية الأنظمة (اللوائح) اذا طعن أو دفع أمامها بذلك لإلغاء اي اجراء او قرار صادر بموجب نظام يخالف الدستور، مع ان الأنظمة ليست الا قرارات ادارية تنظيمية من حيث طبيعتها القانونية. نخلص من ذلك الى خلو الدستور الأردني وقانون تشكيل المحاكم النظامية الصادر سنة 1952 ايضا من اي نص يخول محكمة العدل العليا الاختصاص برقابة دستورية القوانين. وكذلك كان شأن قانون تشكيل المحاكم النظامية الصادر في ظل دستور سنة 1947. ورغم ذلك كان لهذه المحكمة موقفها من الرقابة على دستورية القوانين. مما تقدم ' يمكن التمييز بين مرحلتين مختلفتين:

المرحلة الأولى: الموقف السلبي لمحكمة العدل العليا

تعرضت محكمة العدل العليا لموضوع دستورية القوانين لأول مرة في القضية رقم 51/6، عندما دفع بمخالفة قانون العقوبات المؤقت للدستور لأنه يرتب أثرا رجعيا بفرضه عقوبات على أفعال ارتكبت قبل صدوره حيث قررت ان صلاحية هذه المحكمة بصفتها محكمة عدل عليا قد حددت في الفقرة (3) من المادة (11) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 71 لسنة 1951، وهذه الفقرة لم تخول محكمة العدل العليا حق مناقشة دستورية القوانين سواء أكانت قوانين مؤقتة أو غير مؤقتة، ولهذا لا تبقى ثمة فائدة عملية من أن تبحث المحكمة فيما اذا كان القانون رقم 60 لسنة 1951 الذي حوكم المستدعي بموجبه مخالفا لأحكام الدستور أم لا.(1)

ويمكن توجيه النقد لهذا الحكم لأن المحكمة استندت في تبرير رفضها لرقابة دستورية القوانين الى قانون تشكيل المحاكم النظامية من باب أنه لم ينص على اختصاصها بذلك. فلماذا اذن لم تستند هذه المحكمة إلى موقف القضاء المقارن الذي خول لنفسه حق مناقشة دستورية القوانين؟ ألم يكن بإمكانها الاحتجاج بمبدأ سمو الدستور؟ أليس بمقدورها أن تفصل في هذا الموضوع استنادا الى وظيفة القضاء وحقه في المفاضلة بين قانونين متعارضين أعمالا بمبدأ تدرج القواعد القانونية؟.

وقد عادت هذه المحكمة لتأكيد موقفها السلبي في القضية رقم 63/41 بمناسبة طعن تقدمت به إحدى الشركات تأسيسا على مخالفة القانون المؤقت رقم 13 لسنة 1963 لنص المادة (94) من الدستور،

1 مجلة نقابة المحامين، السنة الأولى،1953 ، العدد(7) ، ص.335

ومما ورد في حكمها:(1) بالرجوع الى الدستور نجد أن المادة (94) منه تنص على أنه: عندما يكون مجلس الأمة غير منعقدا أو منحلا، يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية غير قابلة للتأجيل، شريطة أن لا تخالف أحكام الدستور. من هذا النص يتضح أنه في الأوقات التي يكون فيها مجلس الأمة غير منعقدا أو منحلا يختفي مبدأ الفصل بين السلطات مؤقتا وتجمع السلطة التنفيذية الى جانب مهام الادارة وظيفة التشريع. وقد اشترطت هذه المادة لبقاء القوانين المؤقتة تصديق مجلس الأمة عليها، الأمر الذي يدل على أن هذا المجلس هو وحده المختص بمراقبة هذه القوانين من مختلف وجهات النظر، أي: الشرعية والملاءمة، وأن رقابة القضاء مستبعدة بقوة الدستور ". وبتحليل عبارات هذا الحكم نلمس وللأسف أن المحكمة قد غالت في موقفها السلبي وفي تخليها عن ممارسة دورها ووظيفتها في هذا المجال، ويمكننا ابداء الملاحظات التالية:

الملاحظة الأولى : إن قول المحكمة بأن " مجلس الأمة وحده هو المختص بمراقبة هذه القوانين من جميع النواحي "' هو قول تنقصه الدقة ويفتقر الى الصواب، فالرقابة البرلمانية لا تكفي وحدها، كما أنها لا تنفي الرقابة القضائية، إذ أن لكل من الرقابتين طبيعتها ومجالها الخاص بها.

الملاحظة الثانية : لم تكتف المحكمة بتقرير عدم اختصاصها وحدها بالرقابة على دستورية القوانين، بل ذهبت الى تعميم هذا الحكم، والى الاحتجاج بأن الدستور قد استبعد هذه الرقابة بصورة عامة بقولها " وان رقابة القضاء مستبعدة بقوة الدستور ". ونتساءل أين هو النص الدستوري الذي استبعد رقابة القضاء وحظر عليه القيام بهذه المهمة؟ كل ما في الأمر أن الدستور الأردني قد صمت عن ذكر أي نص يتعلق بهذا الموضوع، فلم يمنح القضاء ولم يمنعه من القيام بهذا الواجب.

المرحلة الثانية: الموقف الايجابي لمحكمة العدل العليا

منذ عام 1966 عدلت محكمة العدل العليا نحو إقرارها بحقها في مباشرة هذه الرقابة، وقد ظهرت الملامح الأولى لهذا التوجه الايجابي في القضية رقم 66/111 عندما طعن بدستورية أحد أنظمة الدفاع وبقانون الدفاع الذي صدر النظام سندا إليه. فأجابت المحكمة بقولها:(2)" لا يعتبر نظام الدفاع رقم (7) لسنة 1941وقانون الدفاع لسنة 1935 الذي صدر النظام بمقتضاه مخالفين لأحكام الدستور ". وهكذا نجد أن المحكمة قد ناقشت الدفع المقدم في هذه الدعوى لتقضي بدستورية قانون الدفاع ومن ثم دستورية نظام الدفاع الصادر بموجبه وانهما غير مخالفين لأحكام الدستور. أما التطور الواضح في موقف هذه المحكمة فقد ظهر بجلاء في حكمها الصادر في القضية رقم

1 مجلة نقابة المحامين، السنة 11 –1963 ، العدد(4) ، ص.272

2 مجلة نقابة المحامين، السنة14 ،1966 ، العدد(9) ، ص.931

67/35 حينما طعن أحد المرشحين لانتخابات مجلس النواب بصحة ترشيح ونيابة عضو آخر لأنه لم يكمل السن القانوني الذي اشترطه قانون الانتخاب المؤقت في المادة (17) منه، فدفع الخصم بعدم دستورية النص القانوني لتعارضه مع الحكم المنصوص عليه في المادة (70) من الدستور، فقضت المحكمة بما يلي:(1)

أما ما ورد في الفقرة (ج) من المادة (17) من قانون الانتخاب المؤقت لمجلس النواب رقم 24 لسنة 1960 من انه يشترط في المرشح أن يكون قد أتم الثلاثين من عمره في أول كانون ثاني من السنة التي يجري فيها الانتخاب، فهو مخالف للدستور، إذ أن المادة (70) من الدستور تشترط أن يكون المرشح قد أتم الثلاثين من عمره وقت الترشيح. وبما أن قانون الانتخاب المشار إليه هو قانون مؤقت وقد نصت المادة (94) من الدستور على انه يجب أن لا تخالف القوانين المؤقتة أحكام الدستور، فإن الاشتراط الوارد في الفقرة (ج) سالفة الذكر لايعمل به".

بإمعان النظر في عبارات هذا الحكم نجد أن المحكمة تعتد برقابة الامتناع وتطبقها في صورتها المثلى فهي تبحث في مضمون النصين القانوني والدستوري، وتقارن بينهما لتقرر بأن ما ورد في النص القانوني مخالف للدستور، وتضيف في نهاية حكمها: ولا يعمل به. ومما يلفت النظر ان هذا الموقف الايجابي هو عكس موقفها السابق في القضية رقم 63/41 الذي قررت فيه عدم اختصاصها بمناقشة دستورية القوانين مع أن الطعن في القضيتين كان متعلقا بقوانين مؤقتة، ولا شك بأن التحول الايجابي لهذه المحكمة جدير بالثناء عليه. ويعتبر حكم العدل العليا في القضية الشهيرة رقم 67/44 من أبرز ما صدر عنها في هذا المجال(2)، ونظرا لأهمية هذا الحكم الذي يعد من أمهات احكام القضاء الاداري الأردني، سنحاول إلقاء الضوء على وقائعه التي تتلخص بما يلي:

أعلنت الأحكام العرفية سندا للمادة (125) من الدستور(3) التي تنص على انه " عند اعلان الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى ارادة ملكية اية تعليمات(4) قد تقضي الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة، بقطع النظر عن اي قانون معمول به ". يتضح من النص الدستوري أن

1مجلة نقابة المحامين، السنة15 ،1967 ، العدد(4) ، ص.389

2 مجلة نقابة المحامين، السنة15 ،1967 ، عدد(6) ، ص .749 انظر ايضا مجموعة المبادىء القانونية لمحكمة العدل العليا، جمع المحامي ندة، حنا، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان،1972 ، ص 279 –.280

3 نصت هذه المادة على السبب المبرر لاعلان الأحكام العرفية بقولها " :في حالة حدوث طوارىء خطيرة " وهي عبارة تتسم بالعموم، الى ان صدر قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 مبينا ومحددا لهذه الحالات.

4 انفرد المشرع الدستوري الأردني بهذا التعبير التعليمات العرفية، اي التشريعات، وهي ترادف مصطلح قانون الأحكام العرفية أو قانون الطوارىء في كل من فرنسا ومصر.

التعليمات العرفية تشريع استثنائي يجب العمل بأحكامها اذا تعارضت مع احكام اي قانون عادي، بقطع النظر عن اي قانون معمول به (1). وقد نصت المادة (20) من تعليمات الادارة العرفية لسنة 1967، على تحصين القرارات الصادرة بمقتضاها، أي أنها منعت محكمة العدل العليا وعطلت اختصاصها فيما يتعلق بهذه الطعون.وكان من بينها قرار يمنع أصحاب السيارات الخصوصية من استعمالها لغايات السياحة، فطعنوا بهذا القرار لأنه لا يتعلق بأغراض الدفاع عن المملكة، لكن ممثل الحكومة طالب برد الدعوى لعدم اختصاص المحكمة بنظرها كما تنص المادة (20) من التعليمات العرفية. فدفع وكيل المستدعين بعدم دستورية هذه المادة. وبعد أن نظرت المحكمة في البينات المقدمة وفي دفوع الطرفين قضت بمايلي: وحيث أثار الطرفان مسألة الدستورية فإننا نرى أن الرد عليها يقتضي البحث في الأمور التالية:

- اختصاص القضاء برقابة دستورية القوانين، ومدى هذه الرقابة؟
- حدود سلطة المشرع في إصدار التشريعات؟

ثم استعرضت المحكمة نصوص الدستور المتعلقة بالسلطات العامة واختصاصاتها، وقررت: ويفهم من هذه النصوص المواد (24-27) من الدستور أن الدستور قد وزع السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، على هيئات ثلاث، فصل فيما بينها بصورة جعل استعمال السلطات لوظائفها ينتظمه دائما تعاون متبادل، على اساس احترام كل منها للمبادىء التي قررها الدستور. فإذا وضعت السلطة التشريعية تشريعا غير دستوري، فلن تستطع أن تجبر السلطة القضائية على تطبيقه دون الدستور، وإلا كان في هذا اعتداء من السلطة التشريعية على السلطة القضائية، وكلتاهما مستقلة عن الأخرى، وكلتاهما خاضعة للدستور. ومن الواضح أن تشريعا يصدر من جهة غير مختصة، أو دون مراعاة لنص الدستور أو روحه، فإن على المحكمة أن لا تطبقه فيما يعرض عليها من القضايا، على اعتبار ان المحكمة تلتزم في تطبيقها للتشريعات المتفاوتة في القوة، بتطبيق التشريع الأعلى عند تعارضه مع تشريع أدنى. والمحكمة بهذا لا تعتدي على السلطة التشريعية، ما دامت لا تضع بنفسها قانونا ولا تقضي بإلغاء قانون، ولا تأمر بوقف تنفيذه. وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين قد تعارضا فتفصل في هذه المسألة وتقرر أيهما أولى بالتطبيق. وإذا كان القانون العادي قد استبعد تطبيقه فمرد ذلك في الحقيقة والواقع الى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين، تلك السيادة التي يجب أن يلتزم بها كل من القاضي والمشرع على حد سواء. وبعد أن بينت المحكمة

---

1 حكم العدل العليا الاردنيه في القضية رقم51/54 ، لتشريع الاستثنائي أقوى من التشريع العادي "' مجلة نقابة المحامين، السنة(2) ، عدد(10) ، ص.726.

الأسس التي تسند إليها في إقرارها لرقابتها على دستورية القوانين، انتقلت من التعميم الى التخصيص أي لتحديد موقفها من الموضوع المباشر للطعن، بقولها: ان الغايات المخصصة لتشريعات الأحكام العرفية هي صيانة الأمن وتأمين أغراض الدفاع عن المملكة، ولا يصح أن تتجاوزها الى غيرها من الغايات حتى ولو كانت تهدف الى المصلحة العامة.

وتعلل المحكمة ذلك بقولها: لقد منحت المادة (125) من الدستور المشرع سلطة مقيدة ومحددة بأغراض الدفاع عن المملكة، ولم تمنحه سلطة مطلقة تخوله منع المحكمة من رؤية القضايا التي لا تتعلق بهذه الأغراض. لهذا فإن نص المادة (20) من التعليمات العرفية، الذي منع محكمة العدل العليا من نظر الطعون بكافة القرارات هو نص غير دستوري، ولا يعمل به (1) بقراءة متأنية لعبارات هذا الحكم نلاحظ:

1. أن المحكمة وبمنتهى الصراحة تحدد موقفها من موضوع الرقابة على الدستورية بقولها "وحيث أثار الطرفان مسألة الدستورية، نرى أن الرد عليها يقتضي البحث في: اختصاص القضاء برقابة دستورية القوانين، ومدى هذه الرقابة"؟.
2. استناد المحكمة الى مبدأ الفصل بين السلطات وان الدستور قد وزع الاختصاصات على هيئات ثلاث، على أساس احترام كل منها للمبادىء الدستورية.
3. استنادها ايضا الى وظيفة القضاء بقولها " وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين قد تعارضا فتفصل في هذه المسألة وتقرر أيهما أولى بالتطبيق ".
4. احتجاج المحكمة بمبدأ سيادة الدستور " فمرد ذلك في الحقيقة والواقع الى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين ".
5. تحدد المحكمة مدى هذه الرقابة وانها تنحصر في الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، بقولها : من الواضح أن تشريعا يصدر من جهة غير مختصة، أو دون مراعاة لنص الدستورأو روحه، فإن على المحكمة أن لا تطبقه فيما يعرض عليها من القضايا " وقولها " ان نص المادة هو نص غير دستوري ولا يعمل به. لهذه الأسباب وبناء على هذا التحليل نقول بان هذا الحكم يعتبر من روائع الأحكام الصادرة عن القضاء الأردني، وعن هذه المحكمة بالذات. وهكذا استقر قضاء محكمة العدل العليا على حقها في بسط رقابتها على دستورية التشريعات بما فيها

1 ذهبت هذه المحكمة في احكام اخرى الى القول بدستورية هذه المادة " :ان النص الوارد في المادة (20) من تعليمات الادارة العرفية هو نص دستوري، لا يعمل به الا اذا كانت الغاية من القرارات الصادرة بموجبه تتصل بأغراض الدفاع عن المملكة -."القضية رقم94/81 ، مجلة نقابة المحامين، السنة29 ،1981 ، العدد(1) ، ص15.

القوانين المؤقتة والقوانين العادية وتعليمات تشريعات الادارة العرفية (1). وقد تتابعت أحكامها في هذا الاتجاه كقاعدة عامة.(2)

بعض الأحكام التي تمثل استثناء من القاعدة العامة:

على الرغم أن محكمة العدل العليا في الاردن كانت قد استقرت على هذا النهج الايجابي، فهناك بعض الأحكام القليلة جدا التي خرجت عن هذا الاتجاه، ونعرض لها هنا رغم ندرتها من باب الأمانة العلمية هادفين الى التقويم الدقيق، آملين أن يتلافى القضاء الأردني أي تناقض في أحكامه مستقبلا. ونعتقد إن هذا الخروج عن القاعدة العامة ينحصر في حكمين فقط هما:

أولا: الحكم الصادر في القضية رقم 74/40 ومما جاء فيه:(3)

" ان مناقشة القانون المؤقت في كونه مخالفا للدستور أو غير مخالف له، هو دخول في الموضوع لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيه ". ونتفق مع وجهة نظر منصور العواملة في تعليقه على هذا الحكم بقوله: وهذا رجوع عن حكميها الصادرين عامي 1951، 1963، اللذان كانا في الاتجاه السلبي مما يجعلنا في حيرة من أمر محكمتنا الموقرة، أهي مختصة برقابة مشروعية القوانين أم غير مختصة؟ ولا يخفف من هذه الحيرة إلا كثرة الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة وعن قضائنا بوجه عام بفرض الرقابة على مشروعية القوانين.

ثانيا: الحكم الصادر في القضية رقم 91/237 و مما ورد في حيثياته:(4)

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا، نجد أن المستدعي يطعن بالقرار الصادر عن رئيس الوزراء المتضمن الأمر بتشكيل محكمة أمن الدولة وتعيين القضاة العسكريين وهو يطلب إلغاء القرار المذكور للأسباب المبينة في لائحة الدعوى ومنها :

إن القرار صادر بناء على قانون غير دستوري، وعليه فقد جاء قرار محكمة العدل العليا ان قانون محكمة العدل العليا رقم 89/11 خلا من اي نص يخول هذه المحكمة حق مناقشة دستورية القوانين. لذا لا يجوز للمحكمة النظر في صحة أعمال السلطة التشريعية من جهة انطباق القوانين على

---

1 مثال حكمها في القضية رقم .27/68 وبالتالي يكون هذا النص – المادة 3 من قانون مجلس الأعمار – مخالفا للدستور ولا يعمل به، مجلة نقابة المحامين، السنة16 ، الاعداد(6-4) ، ص .217وحكمها في القضية رقم175/17 ، مجلة النقابة، السنة 1971،19 ، العددان7) ،(8 ، ص 1981 وما بعدها .ومما جاء فيه " وعليه يكون نص المادة (12) من قانون ادارة القرى غير دستوري ولا يعمل به.

2 انظر حكمها في القضية رقم63/84 ، والقضية رقم .168/85 وفي القضية رقم 303/87 قضت المحكمة بما يلي " :ان مجلس سلطة وادي الأردن قد اصدر قراره استنادا الى المادة (9) من قانون سلطة وادي الأردن رقم18 لسنة ...1977 لذا يعتبر قراره مستندا الى قانون غير دستوري "' مجلة نقابة المحامين، السنة37 ،1989 ، عدد(3) ، ص.407

3 مجلة نقابة المحامين، السنة22 ،1974 ، عدد (5، 6) ، ص.588

4 عدل عليا، حكمها الصادر بتاريخ12/5/1992 ، مجلة نقابة المحامين، السنة40 ،1992 ، العدد(12) ، ص.2024

الدستور. وبالتالي فإن محكمتنا غير مختصة بالنظر في هذا السبب من أسباب الطعن.

المطلب الثاني: أسلوب الرقابة على دستورية القوانين

تنص المادة (94) من الدستور الأردني على ضرورة عرض القوانين المؤقتة على مجلس الأمة في اول اجتماع يعقده، وإعمالا لهذا النص تم عرض القانون المؤقت لمحكمة العدل العليا رقم (11) لسنة 1989 على المجلس، وبعد دراسة مستفيضة تمخضت عن إجراء العديد من التعديلات الهامة ثم أقر قانون المحكمة رقم (12) لسنة 1992(1). ويعتبر هذا القانون بمثابة نقلة نوعية فيما يتعلق بإختصاصات المحكمة في العديد من المجالات.(2)

ونرى أن هذا القانون قد استحدث أسلوبين مختلفين في مجال الرقابة على دستورية القوانين:

الأسلوب الأول- الطعن غير المباشر بدستورية القوانين العادية:

نصت المادة (9/أ) من هذا القانون على اختصاصات محكمة العدل العليا بقولها : " تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقة بما يلي :1- الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب إلغاء أي قرار أو إجراء صادر بموجب أي قانون يخالف الدستور، أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون ".

ومن هذا النص فأننا نلاحظ ان للمحكمة الحق بالنظر في دستورية القوانين، " والمقصود هنا القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية تمييزا لها عن القوانين المؤقتة " ولكن ذلك لا يكون بدعوى مباشرة تستهدف فقط الطعن بعدم دستورية القانون، **كما هو الحال في الدول التي تنص دساتيرها على** إجازة مثل هذا الطعن بدعوى مبتدأة، بل إن ممارسة المحكمة لهذه الرقابة يتطلب توافر الشروط التالية:

1- توافر شرط المصلحة للطاعن في الطعون التي يقدمها أي متضرر.

2- أن يكون الطعن موجها أصلا لقرار أو إجراء إداري يطلب الطاعن إلغاؤه.

3- أن يستند الطاعن في طلبه إلغاء القرار الاداري الى صدوره استنادا لقانون يخالف الدستور.

فإذا توافرت هذه الشروط حق للمحكمة بل أصبح واجبا عليها أن تبحث فيما إذا كان القانون الذي صدر القرار الاداري سندا إليه دستوريا أم غير دستوري.

وما نطمح إليه أن يتنبه المعنيون لفحوى هذا النص، فهناك فارق كبير بين نص المادة (9/أ/6)

1الجريدة الرسمية، عدد رقم3813 ، تاريخ25/3/1992 ، ص.516

2 ومنها :منح المحكمة الاختصاص بدعاوى التعويض لأول مرة، وإجازة الطعن بالقرار الاداري ولو كان محصنا، راجع نص المادة/9) أ (من قانون المحكمة المشار إليه.

الوارد في قانون المحكمة لسنة 1992، والنصوص المشابهة في القوانين السابقة سواء قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة 1952 أو قانون المحكمة المؤقت لسنة 1989، فمضمون النصوص القديمة يتلخص في إجازة الطعن لالغاء قرار صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون، أي أن التشريعات السابقة كانت تخول المحكمة حق النظر بدستورية الأنظمة فقط إذا دفع أمامها بذلك بينما جاء القانون الجديد لينص صراحة على اختصاص المحكمة بالنظر في دستورية القوانين ولكن بالشروط التي سبقت الاشارة إليها. وجدير بالذكر أننا لم نعثر على طعن أو حكم استنادا الى هذا النص حتى تاريخ اعداد هذا البحث.

الأسلوب الثاني- الطعن المباشر بدستورية القوانين المؤقتة:

نصت المادة (9/أ/7) من قانون محكمة العدل العليا لسنة 1992 على اختصاصها : " بالطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام اي قانون مؤقت مخالف للدستور". ان دلالة النص واضحة على إجازة الطعن بدعوى أصلية للمطالبة بوقف العمل بأي قانون مؤقت لعدم دستوريته. والشرط الوحيد أن يكون المدعي متضررا من هذا القانون المؤقت. واستنادا الى هذا النص أصدرت المحكمة أشهر أحكامها في مجال الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة. ففي نهاية عام 1997 تم حل مجلس النواب بإرادة ملكية، وفي فترة غيبته أصدرت السلطة التنفيذية قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم (27) لسنة 1997 والذي تضمن تنظيما لكيفية ترخيص الصحف، وشروط ما ينشر فيها، والعقوبات المترتبة على ما قد يحدث من مخالفات أو تجاوزات، فطعن عدد من أصحاب المصلحة بهذا القانون. فيما يلي بيانا لحكم محكمة العدل العليا الصادر بتاريخ 1998/1/26 في قضية قانون المطبوعات والنشر المؤقت ، و نظرا لأهمية هذا الحكم ولكونه الحكم الوحيد الصادر عن هذه المحكمة منذ تاريخ سريان قانونها الجديد رقم (12) لسنة 1992 في مجال الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة وحتى تاريخ اعداد هذا البحث، سنعرض لوقائع الدعوى وحيثيات الحكم بشيء من التفصيل.

و اصحاب الدعوى هم عدد من الصحف الأسبوعية وهي صحيفة المجد، السبيل، البلاد، الحدث، وصوت المرأة.

قدم وكيل المستدعين هذه الدعوى بتاريخ 1997/7/8 للطعن بقانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم (27) لسنة 1997، ووقف العمل بأحكامه، طالبا الحكم بعدم دستوريته للأسباب التالية:

1- القانون المطعون به ينطوي على مخالفة صريحة لأحكام الدستور.

2- مخالفة هذا القانون للشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لاصدار القوانين المؤقتة.

3- أن المستدعى ضده وهو مجلس الوزراء قد أساء استعمال سلطته التقديرية والصلاحيات

الممنوحة له بموجب أحكام الدستور.

أما اللائحة الجوابية المقدمة من النيابة العامة الادارية فخلاصتها طلب رد الدعوى. وقد قررت الهيئة التي تنظر الدعوى إحالتها الى " الهيئة العامة " لانطوائها على نقاط قانونية مستحدثة. وبعد أن استعرضت المحكمة نص المادة (94) من الدستور[1] قررت ما يلي : " يستفاد من هذه المادة أن الدستور الأردني منح السلطة التنفيذية صلاحية اصدار القوانين المؤقتة إذا توافرت الشروط التالية: أن يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحل، ووجود حالة ضرورة أي وجود أمور تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير وأن لا تخالف القوانين المؤقتة الدستور. وفيما يتعلق بالشرط الأول فقد تبين أن مجلس الأمة كان غير منعقد عند اصدار القانون المؤقت. أما فيما يتعلق بالشرط الثاني فإن حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة (94) من الدستور تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية كالحرب والكوارث والفتن الداخلية، وطبيعة هذا الخطر أنه داهم ذو صفة استثنائية فهذه المادة يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا لأن التشريع أصلا يعود لمجلس الأمة والملك عملا بأحكام المادة (22) من الدستور، واستثناء من هذه القاعدة منحت السلطة التنفيذية حق التشريع وإصدار القوانين المؤقتة في أحوال استثنائية. وحالة الضرورة بالمعنى الذي نصت عليه المادة (94) من الدستور غير متوفرة، لأن معالجة أوضاع الصحافة ليست خطرا جسيما داهما ولا وضعا طارئا. وتضيف المحكمة " يتبين مما تقدم أن حالة الاستعجال لم تكن قائمة عند وضع القانون المؤقت لأن الطلب من الصحف لتوفيق أوضاعها لتلائم نصوص هذا القانون خلال ثلاثة اشهر، ومن ثم ثلاثة اشهر اخرى أي بعد ستة اشهر، ينفي وجود حالة استعجال، مما يعني أن إصدار القانون المؤقت كان يمكن تأجيله حتى انعقاد مجلس الأمة ".

وترد المحكمة على الدفع المقدم من النيابة العامة الادارية بعدم اختصاصها بالرقابة على تقدير حالة الضرورة والاستعجال بمايلي: " أما القول بأنه لا رقابة لمحكمة العدل العليا على حالة الضرورة والاستعجال، بداعي ان تقدير ذلك يعود للسلطة التنفيذية، فقول غير سديد، لأن المادة (9/أ/7) من قانون المحكمة أناطت بها صلاحية النظر بالطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل

1 تنص المادة (94) من الدستور الأردني على ما يلي " :عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلا، يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يصدر قوانين مؤقتة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي صرف نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل، ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام الدستور قوة القانون .على أن تعرض على المجلس في أول اجتماع يعقده وللمجلس أن يقر هذه القوانين أو يعدلها أما إذا رفضها فيجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلانها فورا .ومن تاريخ ذلك الاعلان يزول مفعولها، على ان لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة.

باحكام اي قانون مؤقت مخالف للدستور. فهذا النص أخضع القانون المؤقت للرقابة القضائية من حيث مخالفته للدستوروعلى القضاء أن يراقب توافر الشروط التي مر ذكرها في حدود الموضوع (1) وبما ان سلطة اصدار القوانين المؤقتة قد شرعت لمجابهة ظرف طارىء، فلا يجوز استعمالها وسيلة لتنظيم موضوعات يختص بها التشريع العادي. وعلى ضوء ما تقدم تجد المحكمة أن القانون المؤقت رقم (97/27) هو قانون مخالف للدستور، فتقرر المحكمة بالأكثرية وقف العمل به ". (2)

وبناءً على حكم المحكمه الموقره فاننا نلاحظ ما يلي :

1. يكشف هذا الحكم عن مدى الدور الهام الذي يمكن أن تؤديه محكمة العدل العليا في مجال حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور وفي مقدمتها حرية الرأي، ذلك أن القانون المؤقت للمطبوعات والنشر المشار إليه تضمن العديد من القيود بما فيها فرض عقوبات سالبة للحرية في حالة مخالفة احكامه.
2. أكدت المحكمة على حقها في ممارسة رقابتها على توافر الشروط والضوابط اللازمة لاصدار القوانين المؤقتة والتي نصت عليها المادة (94) من الدستور الأردني. فبالاضافة الى غيبة مجلس الأمة لكونه غير منعقد أو منحل، فإن أهم هذه الشروط يتمثل في قيام حالة ضرورة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير. وقد أظهرت المحكمة قدرة وبراعة خاصة في رقابتها لهذا الشرط بخصوص ما يبرر منح السلطة التنفيذية سلطة اصدار القوانين المؤقتة. وقد قضت المحكمة بعدم دستورية القانون المؤقت لعدم توافر هذا الشرط.
3. يتسم هذا الأسلوب الرقابي بطبيعته الخاصة في الرقابة على دستورية القوانين، فهو لا يندرج تحت ذلك النوع المسمى رقابة الالغاء ذلك أن هذه الرقابة لا تمارس إلا بموجب نص دستوري ينيط هذه المهمة بمحكمة دستورية خاصة أو بأعلى محكمة نظامية، ولكن الدستور الأردني خلا من اي نص بهذا الشأن، كما أن محكمة العدل العليا لا تقضي بإلغاء القانون المؤقت المخالف للدستور بل بوقف تنفيذه تاركة للسلطة التشريعية المختصة إعادة النظر بهذا القانون والقيام بتعديله أو إلغائه، وبذلك فإن النتيجة متقاربة في كلتا الرقابتين.
4. ومن ناحية أخرى فإن هذا الأسلوب يختلف عن رقابة الامتناع ايضا لأن المحاكم في الدول

1 يؤكد الدكتور حافظ، محمود، على خضوع تقدير حالة الضرورة لرقابة القضاء بقوله" :ولا ينبغي التذرع بأن تقدير حالة الضرورة أو الاستعجال مما يدخل في مجال السلطة التقديرية للادارة، ولذلك لا تقبل الرقابة عليه من جانب القضاء، لأن هذه السلطة لا تعتبر خروجا على مبدأ الشرعية، كما أنها ليست سلطة مطلقة، لذا لا بد من خضوعها لرقابة القضاء، القضاء الاداري في الأردن، الطبعة الأولى، عمان،1987 ،138.

2 عدل عليا، القضية رقم266/97 ، قرار الهيئة العامة للمحكمة بتاريخ 26/1/1998 م.

التي تأخذ بمثل هذا النوع من الرقابة تمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور في حالة عدم وجود نص دستوري أو قانوني يخولها الاختصاص النظر بدستورية. ومن جهة اخرى تمارس محكمة العدل العليا هذا الاختصاص بموجب نص القانون حسي منطوق المادة 9/أ/7 من قانون المحكمة ' كما أنها لا تقضي بالامتناع عن تطبيق القانون المؤقت المخالف للدستور كما كانت تفعل سابقا، أي قبل صدور قانونها الجديد، بل تقضي بوقف نفاذه.

5. وبالمثل، فأن الحكم الصادر في رقابة الامتناع له حجية نسبية لأنه لا يلزم المحاكم الأخرى، بل أنه كما يرى بعض الفقهاء لا يلزم حتى المحكمة التي اصدرته(1) إذ تقتصر حجيته على الخصوم في الدعوى مما يعني بقاء القانون غير الدستوري واحتمال تطبيقه في قضية أخرى. أما الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا فيحوز على حجية مطلقة وتلتزم به المحاكم الأردنية على اختلاف أنواعها ودرجاتها. لهذا يمكننا القول بأن محكمة العدل العليا بدأت تمارس نوعا مستحدثا ومميزا من أنواع الرقابة على دستورية القوانين العادية والمؤقتة.(2)

المطلب الثالث: موقف محكمة التمييز من الرقابه على دستورية القوانين .

أنّ القضاء الأردني وعلى رأسه محكمة التمييز قد رجع عن رأيه القاضي بإنكار حقه في الرقابة على دستورية القوانين وأعطى نفسه صراحة هذا الحق. وكان هذا العدول عن الرأي واضحاً في القضية رقم (58/74) حيث قررت المحكمة "وبعد التدقيق نجد أن الدستور الذي هو المصدر القانوني لسلطات الدولة قد وزع الاختصاصات التشريعية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأوجب أن يكون تنظيم بعض المسائل (بقانون) يصدر عن السلطة التشريعية والبعض الآخر (بنظام) يصدر عن السلطة التنفيذية. ومن امثلة ذلك ما نصّت عليه المادة (100) من الدستور والتي تنص على أن تنظيم المسائل المتعلقة بتعيين درجات المحاكم واختصاصاتها لا يكون إلا بقانون من السلطة التشريعية، وما نصت عليه المادة (120) والتي تنص على أن تنظيم المسائل المتعلقة بتعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم يكون من حق السلطة التنفيذية.

وحيث أن حق السلطة التنفيذية في تنظيم شؤون الموظفين، إنما ينحصر بموجب المادة (120) من الدستور في المسائل المتعلقة بالموظفين وعزلهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم.

---

1 الطماوي، سليمان، المرجع السابق، ص.386

2... يقتضي التنويه الى ان الفقه يعتبر القوانين المؤقتة لوائح ضرورة ولذلك فهي قرارات ادارية تنظيمية استنادا للمعيار الشكلي. حافظ، محمود، القضاء الاداري في الأردن، ص 136. وبدورنا فإننا نؤيد هذا الرأي.

ولما كانت مسألة تعيين المحكمة المختصة التي لها صلاحية محاكمة الموظفين على ما يرتكبونه من جرائم لا تدخل في مفهوم المسائل الذكورة، وإنما هي من المسائل الخاصة بتعيين درجات المحاكم وتحديد اختصاصاتها، فإن أمر تنظيمها يدخل ضمن اختصاص السلطة التشريعية بقانون. ويكون حكم المادة (162) من نظام الموظفين الذي أناط بمحكمة الاستئناف حق محاكمة الموظفين كمحكمة أول درجة امر مخالفا لإحكام الدستور ولا يجوز الاستناد إليه في محاكمة المتهم أمام محكمة الاستئناف (1).

ويلاحظ أن محكمة التمييز لم تكتف في حكمها السابق بالقول بأنه لا يجوز للقانون أن يخالف الدستور، بل أضافت "بأنه لا يجوز الاستناد إلى". وهو موقف صريح لأعلى محكمة في النظام القضائي بإمكانية أي محكمة من المحاكم تجاه أي قانون مخالف للدستور والامتناع عن تطبيقه على القضية المنظورة أمامها. أن مبدأ سيادة الامة ومشاركتها أو ما يسمى بالمشاركة الشعبية يعطيها الحق في تعديل الدستور عن طريق ممثليها في مجلس النواب وهم من يوافقون على إجراء تعديل الدستور دون الدخول إلى تفصيلاته أو صياغته .أن استخدام المجلس لصلاحياته في هذا المجال تعتبر نهائية ولا تستطيع أية جهة أخرى التدخل فيها. اما إذا كان اقتراح التعديل صادرا عن مجلس الامة، ففي هذه الحالة يجب أن يوافق الملك على هذا التعديل حتى يصبح التعديل نافذ المفعول. ووتعتبر موافقة الملك بعد موافقة مجلس الامة باغلبية ثلثي الأعضاء ضرورية لاستكمال عملية التعديل من الناحية الدستورية ، اما إذا رفض الملك مشروع التعديل الذي اقره مجلس الامه فليس هناك من طريقة للتغلب على هذا الرفض حيث أن رفض الملك للتعديل المقترح يعتبر من اختصاصاته الدستورية.

ومن الملاحظ أن مشاركة الملك ومجلس الامة ضرورية في تعديل الدستور وفي هذا تقول ديباجة الدستور " نحن عبد الله الثاني ملك المملكة الأردنية الهاشمية بمقتضى المادة الخامسة والعشرين من الدستور وبناء على ما قرره مجلس الاعيان والنواب نصدق على الدستور المعدل الآتي ونأمر بإصداره " . ان حق الملك في الموافقة على اقتراح التعديل أو رفضه يعد حقا مطلقا للملك وهذا بعكس ما هوعليه الحال في القوانين العادية. فالدستور الأردني النافذ حاليا والصادر سنة 1952 والدساتير السابقة عليه قد خلت كلها من اي نص بهذا الخصوص، ولهذا فقد أنكر القضاء العادي على نفسه الحق في بسط رقابته على دستورية القوانين باستثناء محكمة التمييز التي أقرت بحقها بل

1 مجلة نقابة المحامين، عدد2 ، سنة6 ، ص.607

بحق المحاكم كافة(1) بممارسة هذا الاختصاص والامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وهو موقف يحمد لها، وكان المأمول من المحاكم الأخرى متابعة هذه المحكمة في قضائها إلا أنها لم تفعل وبسبب هذا الاختلاف جاءت الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء العادي في هذا المجال متناقضة.

أما بالنسبة لموقف القضاء الاداري ممثلا بمحكمة العدل العليا فكما اشرنا سابقاً فقد مر قضاؤها بمرحلتين مختلفتين. اولاهما مرحلة سلبية حيث رفضت المحكمة بسط رقابتها على دستورية القوانين بحجة ان النص الوارد في قانون تشكيل المحاكم النظامية قد حدد اختصاصاتها على سبيل الحصر وليس من بين اختصاصاتها رقابة دستورية القوانين. أن موقفها هذا موقف منتقد 'فهذه المحكمة هي نفسها محكمة التمييز التي سبق لها الاقرار بهذا الحق ولكنها تنعقد بصفتها محكمة عدل عليا للنظر في الطعون الادارية مما يعني أن الأحكام الصادرة عن نفس المحكمة اختلفت وتناقضت لمجرد تغير صفتها.

أما المرحلة الثانية والتي أسميناها المرحلة الايجابية فقد تمثلت بعدول محكمة العدل العليا عن موقفها السابق والاقرار بحقها في رقابة دستورية القوانين والتشريعات سواء كانت قوانين مؤقتة أم عادية أو تشريعات عرفية.(2)

ولا ريب بأن هذا الموقف الايجابي جدير بالثناء عليه، خاصة وأن المحكمة حاولت القيام برقابة التشريعات المقيدة للحريات العامة والتي رأت أنها لا تلتزم بأحكام الدستور وغاياته. ونظرا لنداءات الفقه المستمرة ومطالبة المشرع و القضاء بممارسة دورهما في هذا المجال، لاحظنا أن القضاء الأردني بشقيه العادي والاداري ممثلا بأعلى محكمتين هما التمييز، والعدل العليا، قد أقر بعد تردد بحقه في بسط رقابته على دستورية القوانين والامتناع عن تطبيق التشريع المخالف للدستور.

و لقد استجاب المشرع الأردني جزئيا لهذه الدعوات بإصدار قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 الذي نصّ على اختصاصها بالنظر في " الطعون التي يقدمها اي متضرر لالغاء اي قرار او اجراء صادر بموجب اي قانون يخالف الدستور " (3) ويفهم من هذا النص جواز الطعن بدستورية القوانين العادية بطريق غير مباشر، كما اجاز هذا القانون الطعن في القوانين المؤقتة

---

1 ومما ورد فيه " للمحاكم ... ولا تعمل به، استنادا لحقها في رقابة دستورية القوانين ." ... راجع حكمها الصادر في القضية رقم100/75 ، مجلة نقابة المحامين، العددان(12 /11) ، السنة23 ،1975، ص.521

2 كقولها في القضية رقم " 44/67 ومن الواضح أن تشريعا يصدر من جهة غير مختصة أو دون مراعاة لنص الدستور أو روحه، فإن على المحكمة أن لا تطبقه فيما يعرض عليها من قضايا ." مجلة نقابة المحامين، السنة15 ،1967 ، عدد(6) ، ص 749.

3 المادة/9 أ 6/من القانون المشار اليه.

بطريق مباشر، أي بدعوى مبتدأة حيال " الطعون التي يقدمها اي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام اي قانون مؤقت مخالف للدستور ". (1)

هذا وكانت المحكمة ترفض وتنكر على نفسها الحق في بسط رقابتها على دستورية القوانين حيث قررت في حكم لها ورد فيه إن الفقرة الثالثة من المادة 11 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 71 لسنة 1951 لم تخول محكمة العدل العليا حق مناقشة دستورية القوانين سواء كانت مؤقتة أو غير مؤقتة، ولهذا لا يبقى ثمة فائدة علمية من بحث هذه المحكمة فيما إذا كان القانون رقم 69 لسنة 1951 الذي حوكم المستدعي بموجبه مخالفاً لأحكام الدستور أم لا(2).

وفي قرار آخر رفضت المحكمة بسط رقابتها على القوانين المؤقتة على اعتبار أنها اعمال تشريعية وليست قرارات إدارية حيث قضت بما يلي " من نص المادة 94 يتضح أنه في الأوقات التي يكون فيها مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً يختفي مبدأ فصل السلطات مؤقتاً وتجمع السلطة التنفيذية إلى جانب مهمات الإدارة وظيفة التشريع، ولهذا فإن القوانين المؤقتة التي تصدرها هذه السلطة تعتبر في الواقع من قبيل الأعمال التشريعية التي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام هذه المحكمة(3).

بعد ذلك وجدت محكمة العدل العليا أنه من غير المناسب أن تبسط رقابتها على دستورية القوانين العادية وهي في مرتبة أعلى دون أن تبسط رقابتها على ما هو أدنى وما اعتبرته أصلاً من الأعمال التشريعية وهي القوانين المؤقتة، ولذلك فقد بدأت وبأحكام عديدة ومن مدة ليست بالقصيرة تعمل على بسط رقابتها على دستورية القوانين المؤقتة.

صدر قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 والذي اصبح بموجبه للأفراد أن يطعنوا بعدم دستورية القوانين المؤقتة، مباشرة وبدعوى اصلية وبدون الانتظار لحين تطبيقها عليهم، فقد نصت المادة 7/9 من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 على أن "الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للدستور"، وبذلك أصبحت محكمة العدل العليا الجهة القضائية الوحيدة المختصة بتقدير مشروعية القوانين المؤقتة، حيث يتعين على المحاكم النظامية الأخرى التي تدفع بعدم دستورية القوانين المؤقتة أمامها أن توقف الفصل في الدعوى وتحدد موعداً للخصوم لرفع دعوى عدم دستورية القوانين المؤقتة أمام محكمة العدل العليا.

وتعتبر هذه المرحلة جديدة في نطاق الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة، حيث أن القانون

---

1 المادة/9 أ 7/من القانون المشار اليه.

2 عدل عليا 6/51/11 مجلة نقابة المحامين1953 ، العدد الثالث، السنة الأولى، ص 335.

3 عدل عليا 41/63 مجلة نقابة المحامين1963 ، العدد الرابع، السنة11 ، ص 272.

المذكور منح محكمة العدل العليا صلاحية " وقف العمل" بالقانون المؤقت الذي يخالف الدستور، وأن ذلك يشكل تطوراً يسجل للمشرع الأردني، ذلك أن " وقف العمل" بالقانون أكثر فعالية وديمقراطية من الامتناع عن تطبيق القانون وإن كان وقف العمل هنا لا يمكن أن يصل إلى المرحلة التي ننشد، وهي مرحلة الغاء القانون المخالف، لأن وقف العمل بالقانون يعني عدم إمكانية تطبيقه وعدم سريان مفعوله على أية قضية قد تعرض على القضاء، ولكن مع الإبقاء على القانون حيث يتم تجميد هذا القانون وشل آثاره، مما لا ينتج أي أثر قانوني في المستقبل إلى حين عرضه على مجلس الأمة، وهذا بلا شك مسألة تختلف عن إبطال أو الغاء القانون، لأن إبطال القانون تعني إعدامه وإنهاؤه له ثم إزالته قطعيا وكأنه لم يكن موجودا.

ولكن بعد صدور هذا الحكم وبالرغم من صدور عدد كبير من القوانين المؤقتة خلال فترة حل مجلس النواب الأردني وتأجيل الانتخابات بين عامي 2001- 2003، فإنه لم يصدر عن المحكمة الموقرة أي حكم بإيقاف العمل بأي قانون مؤقت على الرغم من أن أكثر من دعوى قد رفعت أمام المحكمة للطعن بصدور هذه القوانين المؤقتة وذلك بسبب عدم توافر اية حالة من حالات الضرورة ضربت المحكمة في هذا الحكم الكثير من الأمثلة على حالات الضرورة ' بل ردت المحكمة الموقرة معظم هذه الطعون بسبب عدم توافر شرط المصلحة عند الطاعنين بعدم دستورية هذه القوانين المؤقتة أمام المحكمة الموقرة، ومن ذلك أن الحكومة قامت بحل مجلس النواب في 2001/6/16 قبل نهاية مدته الدستورية، وفي 2001/7/19 اصدرت قانون الانتخاب المؤقت رقم 34 لسنة 2001 أي بعد حوالي شهر من حل مجلس النواب، وبعد ذلك بخمسة أيام في 2001/7/24 اصدرت قرارا بتأجيل الانتخابات إلى أجل غير مسمى، واستمر الحال كذلك حتى جرت الانتخابات بعد عامين تقريباً في 2003/6/17.

وفي ظل التعديل الأخير بالموافقة على مشروع قانون المحكمة الدستورية لسنة 2012 وبحسب نصوص المادتين (3 و 4) من هذا المشروع فإنه تزول رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين المؤقتة ' حيث نصت المادة الثالثة على أنه : " أ- تنشأ في المملكة محكمة دستورية تعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها . ويكون مقرها في العاصمة . ب- تتمتع المحكمة بشخصية اعتبارية وباستقلال مالي وإداري، ولها بهذه الصفة أن تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة والقيام بجميع التصرفات القانونية اللازمة لاداء مهامها وينوب عنها في الاجراءات القضائية المحامي العام المدني طبقا لنص المادة (4) التالي من نفس القانون " تختص المحكمة بما يلي

أ- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.

ب- تفسير نصوص الدستور".

وعطفاً على ما سبق فإن النصين واضحان ومفادهما أن المحكمة الدستورية تستطيع أن تقوم بعملية الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة وتفسير نصوص الدستور بحسب التوجه الأخير للمشرع الأردني وذلك في إطار تحديد الاختصاصات الواجب اتباعها من خلال المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين العادية والمؤقتة.

المبحث الثاني

تشكيل المحكمة الدستورية في الاردن واختصاصاتها

ان الرقابة على دستورية القوانين في الاردن قبل تاريخ 2011/10/1 وهو تاريخ نشر التعديلات الدستورية كانت من اختصاص جميع المحاكم أي لا مركزية الرقابة ، حيث أن جل ما كانت تقوم به المحاكم في حال وجود مخالفة دستورية انها كانت تمتنع عن التطبيق المخالف للدستور، اما بعد تاريخ 2011/10/1 وصدور قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012 والذي جعل جهة قضائية واحدة ممثلة بالمحكمة الدستورية (مركزية الرقابة)[1] حيث اصبحت هذه المحكمة هي الجهة القضائية الوحيدة المخولة والقادرة على اصدار الحكم بخصوص أي قانون مخالف للدستور او أي مخالفة دستورية تحال اليها من قبل الجهات المختصة والمحددة في الدستور . وسنتناول في المطلب الاول من هذا المبحث تشكيل المحكمه الدستورية في الاردن وثم سنعرج الى اختصاصات المحكمه الدستوريه في المطلب الثاني .وعلى النحو التالي :

المطلب الاول : تشكيل المحكمة الدستورية في الاردن .

يعتبر الدستور من اسمى القوانين في الدولة كونه اعلى مرتبة من القوانين والانظمة والتعليمات لذلك فان الدستور معني بجميع مناحي الحياة في الدولة سواء كانت سياسية او اجتماعية او اقتصادية، لذا فقد روعي عند تشكيل المحكمة الدستورية في الاردن هذا المعيار ولم يجعل تشكيل المحكمة الدستورية حكرا على رجال القانون فقط وانما نص على انه يحق للسياسيين ان يكونوا اعضاء في المحكمة الدستورية ويعود هذا الى أنه لا يمكن ان يخلو تشكيل المحاكم الدستورية من الاعتبارات السياسية للدولة ليتماشى ذلك مع مسيرة الدولة من الناحية السياسية او القانونية [2] .

وبناء على ما تقدم فقد تعددت اساليب تعيين اعضاء المحكمة الدستورية من دولة الى اخرى فهناك دول جعلت تعيين اعضاء المحكمة الدستورية بيد السلطة التنفيذية وهناك دول اخرى جعلت التعيين من اختصاص السلطة التشريعية وهناك من الدول من اشرك اكثر من سلطة في تعيين اعضاء المحكمة الدستورية [3].

---

[1] ابو المجد، احمد كمال، 1960 ' الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، القاهرة، ص 577 وما بعدها. .

[2] فوزي، هشام محمد، 1999، رقابة دستورية القوانين ، دراسة مقارنة بين امريكا ومصر، القاهرة، ص 24 وما بعدها .

[3] روسيون ' هنري،" ترجمة الدكتور محمد وطفة" 2001، المجلس الدستوري، بيروت، ص 14 ومابعدها.

ولذلك نرى كثيرا من الدول قد جعلت تعيين اعضاء المحكمة الدستورية من اختصاص السلطة التنفيذية والتشريعيه معاً كما هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية التي يقوم فيها الرئيس بتعيين اعضاء المحكمة العليا بعد موافقة مجلس الشيوخ باغلبية ثلثي الاعضاء الحاضرين (المادة 2/2 من الدستور الامريكي) وعندما يخلو منصب رئيس المحكمة فان رئيس الجمهورية يقوم بتعيين رئيس جديد من اعضاء المحكمة او من خارج اعضاء المحكمة حيث يحال الترشيح الى اللجنة القضائية بمجلس الشيوخ والتي تعقد جلسات استماع ثم يتم التصويت على توصية المجلس ليتولى بعدها مجلس الشيوخ ذاته مناقشة الامر ثم التصويت عليه بالموافقة او الرفض[1].

وكذلك الامر في اسبانيا ووفقا لنص المادة (159) من الدستور الاسباني " يتم تعيين جميع الاعضاء الـ (12) بقرار من الملك على النحو التالي : اربعة اعضاء يتم تعيينهم باقتراح من مجلس النواب باغلبية ثلاثة اخماس، واربعة اعضاء يتم تعيينهم باقتراح مجلس الشيوخ بنفس الاغلبية ، وعضوان يتم تعيينهما باقتراح من الحكومة ، وعضوان يتم تعيينهما باقتراح من المجلس العام للسلطة القضائية ويعين الملك ايضا رئيس المحكمة بعد اخذ راي الهيئة العامة للمحكمة) " [2] .

وفي مصر تنص المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 1948 لسنة 1979 المعدل بقانون رقم (168) لسنة 1998 على مايلي: " يُعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية ويعين عضو المحكمة بقرار من رئس الجمهورية بعد اخذ راي المجلس الاعلى للهيئات القضائية وذلك من بين اثنين ترشح احدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الاخر رئيس المحكمة، ويجب ان يكون ثلثا عدد اعضاء المحكمة على الاقل من بين اعضاء الهيئات القضائية "

اما بخصوص المملكة الاردنية الهاشمية فاننا نجد ان المملكة قد اتخذت موقف تلك الدول التي جعلت تعيين اعضاء المحكمة الدستورية من اختصاص السلطة التنفيذية حيث نصت المادة (58) من الدستور الاردني لعام 1952 على ان " تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة، وتؤلف من تسعة اعضاء على الاقل من بينهم الرئيس يعينهم الملك ".

وقد صدرت الارادة الملكية في 2012/10/6 بتعيين رئيس و اعضاء المحكمة الدستورية . كما ان المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية الاردنية والتي نصت على " 1- عند نفاذ احكام هذا القانون يعين في المحكمة تسعة اعضاء بمن فيهم الرئيس، 2- يعين ثلاثة اعضاء في المحكمة كل سنتين من تاريخ تعيين الاعضاء المنصوص عليهم في البند (1) من هذه الفقرة ، ونلاحظ هنا بان

---

[3] فوزي،هشام محمد، مرجع سابق، ص30 ومابعدها
[4] غزوي ،محمد ، مرجع سابق، ص 16+17.

عدد اعضاء المحكمة الدستورية سيصبح (12) عضو بدلا من (9) اعضاء " بعد مرور سنتين من تاريخ تعيين الاعضاء المنصوص عليهم في البند (1) من هذه الفقره.

بالمقارنة مع ما تضمنته المادة (58) من الدستور الاردني والتي تنص على ان" تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة، وتؤلف من تسعة اعضاء على الاقل من بينهم الرئيس يعينهم الملك" ومانصت عليه المادة (19) من قانون المحكمة الدستورية "على ان تنعقد المحكمة عند النظر في الطعن او طلب التفسير المقدم لديها بهيئة من تسعة اعضاء على الاقل" فاننا سنجد ان السلطة التنفيذية صاحبة الاختصاص في تعيين اعضاء المحكمة ليس من حقها تعيين اقل من تسعة اعضاء بمن فيهم الرئيس ولكن من حقها تعيين اكثر من ذلك شرط عدم مخالفتها للمادة (61) من الدستور كأعضاء في المحكمة الدستورية"' وبالعودة الى المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية 2012، فاننا نجد ان عبارة (على الاقل) قد اسقطت في البند(1)من الفقرة (أ) عندما نصت على" ان يعين في المحكمة تسعة اعضاء بمن فيهم الرئيس" وكذلك الامر في البند (2) من الفقرة (أ) عندما نصت على "ان يعين ثلاثة اعضاء في المحكمة كل سنتين من تاريخ تعيين الاعضاء المنصوص عليهم في البند (1) من الفقرة (أ) [1].

كما ان تعيين اعضاء المحكمة وعددهم (9) اعضاء بعد نفاذ القانون ومن ثم زيادة (3) اعضاء جدد بعد مرور سنتين من تاريخ تعيين الاعضاء المنصوص عليهم في البند (1) الفقرة (أ) فان العدد سيصبح (12) وبعدها بسنتين يجب تعيين ثلاثة اعضاء جدد للمحكمة حيث سيصبح العدد (15) عضو، الا انه وبعد ذلك فانه وبعد مرور سنتين سيتم تعيين ثلاثة اعضاء جدد وبالمقابل سيتم انهاء خدمات (9) اعضاء من المحكمة والذين تم تعيينهم بعد نفاذ القانون كون المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية لعام 2012 نصت على "ان يعين الملك الرئيس والاعضاء ولمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد بمن فيهم الرئيس"' أي ان عدد الاعضاء سيصبح (15-9=6) يضاف اليهم (3) اعضاء جدد ليصبح العدد (6+3=9) اعضاء وبعد مرور سنتين سيتم انهاء خدمات (3) اعضاء وتعيين (3) اعضاء جدد أي ان الرقم سيبقى (9) اعضاء، ومن ثم سيتكرر نفس الرقم (9)، أي ان رقم (12) ورقم (15) لن يتكرر مرة اخرى طيلة فترة وجود المحكمة .

ومن هنا فاننا نرى ان عبارة (على الاقل) التي تنص عليها المادة (58) مجرد لغو فقط وليس لها أي معنى او دلالة كونه لا يمكن ان يكون عدد اعضاء المحكمة الدستورية اقل من (9) اعضاء باي

---

[1] غزوي، محمد ' مرجع سابق، ص 18

حال من الاحوال طبقا للفقرة (أ)، كما ان تعيين (3) اعضاء كل سنتين حرم السلطة التنفيذية من صلاحية تعيين اعضاء المحكمة الدستورية دفعة واحدة .

لذلك فان المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية لا تنسجم مع المادة (58) من الدستور وكون الدستور اسمى من القانون واعلى مرتبة فانه لابد من قيام المحكمة الدستورية باصدار قرار بعدم دستورية البندين الاول والثاني من الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية، كون ذلك يدخل في صلب عملها من باب الرقابة على دستورية القوانين [1] .

اما الدول التي جعلت تعيين اعضاء المحكمة من اختصاص السلطة التشريعية كما هو الحال في المانيا الاتحادية، حيث جاء في المادة (94) من دستور عام (1949) والمعدل بقانون اتحادي عام 1956 أن المحكمة الاتحادية تتكون من قضاة اتحاديين ومن اعضاء اخرين وينتخب نصفهم بواسطة مجلس النواب والنصف الاخر بواسطة مجلس الولايات[2].

وبالنسبة للدول التي جعلت تعيين اعضاء المحكمة الدستورية من اختصاص اكثر من سلطة أي اشراك اكثر من سلطة في تعيين الاعضاء فهي فرنسا وايطاليا والمملكة المغربية، اما ما يخص فرنسا فقد نصت المادة (56) من دستور 1958 على ان " يتكون المجلس الدستوري من تسعة اعضاء يعين كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ثلاثة اعضاء " كما اخذت فرنسا الى جانب اسلوب الانتخاب والتعيين لاعضاء المحاكم الدستورية اسلوب (الاعضاء الحكميون) او بحكم القانون حيث يعتبر رؤساء الجمهورية السابقون اعضاء في المجلس الدستوري بحكم القانون مدى الحياة وفقا للمادة (2/56) من الدستور الفرنسي ومع ذلك فان رؤساء الجمهورية الخامسة لم يقم أي منهم بالاجتماع داخل المجلس [3].

نصت المادة (61) من الدستور الاردني والمادة السادسة من قانون المحكمة الدستورية على انه " يشترط في عضو المحكمة الدستورية ان يكون ممن خدموا قضاة في محكمتي التمييز والعدل العليا او من اساتذة القانون في الجامعات الذين يحملون رتبة الاستاذية او من المحامين الذين امضوا مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة في المحاماة او ممن تنطبق عليهم شروط العضوية في مجلس الاعيان" ومثال ذلك مملكة البحرين حيث تتطلب ان تكون لدى العضو خبرة في المسائل القانونية ولا يشترط ان تكون في ممارسة القضاء وحده بل قد تكون في أي عمل له صلة بالمسائل القانونية

---

[1] غزوي، محمد، مرجع سابق،

[2] غزوي، محمد، مرجع سابق، ص 18 ومابعدها .

[3] غزوي ، محمد، مرجع سابق، ص 19 ومابعدها .

او أي عمل اخر يُكسب الشخص خبرة قانونية اوان يتمتع الاعضاء بثقافة قانونية لكي تساعدهم في فهم المسائل واصدار احكامهم [1]. ولما كان القانون الدستوري فرعا من فروع القانون العام فانه يتميز عن باقي فروع القانون العام بانه ذو طابع سياسي وبهذا يمكن أن يعرف بانه مجموعة من القواعد التي تنظم علاقة الدولة بالفرد من الناحية السياسية وهو الذي يحدد التنظيم السياسي في دولة ما[2].

لذلك فان القانون الدستوري يعتبر قانون سياسي نظرا لطبيعة القضايا والمسائل التي يقوم بحسمها كما ان الالتزام بالكفاءة والتخصص القانوني لا يعني دائما تجنب التعينات ذات السمة السياسية، وهذا ما تبناه الاردن في تشكيلة او تركيبة المحكمة الدستورية حيث انه يجوز تعيين اعضاء في المحكمة الدستورية ليس من القضاة فقط وانما فتح المجال امام اشخاص اخرين من المجتمع المحلي والذين يتمتعون بثقافة قانونية او خبرة قانونية حسب ما نصت عليه شروط تعيين الاعضاء في المادة (61) من الدستور والمادة السادسة من قانون المحكمة الدستورية. وبالمثل ٬ فأن قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية يشترط ان يكون ثلثا عدد اعضائها على الاقل من بين الهيئات القضائية والثلث الاخر من الهيئات القانونية (محامين و اساتذه القانون في الجامعات)[3] امافى الاردن فنلاحظ ان المادة (6/ أ) من قانون المحكمة الدستورية في الاردن لم تحدد العدد او النسبة التي من الواجب توافرها في عدد اعضاء المحكمة سواء كانوا من رجال الهيئات القانونية او من الهيئات القضائية وهذا الامر يختلف عن ماجاء في المحكمة الدستورية العليا المصرية التي حددت نسبة عدد اعضاء المحكمة من القضاة ومن الجهات القانونية الاخرى .

ووفقا لنص المادة (58 / أ) من الدستور الاردني والتي تنص على " تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة، وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، وتؤلف من تسعة اعضاء على الاقل من بينهم الرئيس يعينهم الملك وتكون مدة العضوية في المحكمة الدستورية ست سنوات غير قابلة للتجديد " [4] بالاضافة الى المادة (5/ أ / 1) من قانون المحكمة الدستورية والتي جاء فيها " عند نفاذ احكام هذا القانون يعين في المحكمة تسعة اعضاء بمن فيهم الرئيس " [5]. فاننا نجد ان مدة عضوية اعضاء المحكمة الدستورية قد حددت بست سنوات وغير قابلة للتجديد لعضو المحكمة

---

[2] غزوي، محمد، مرجع سابق، ص 20
[3] عصفور، سعد، 1954، مقدمة القانون الدستوري، ص 55 ومابعدها.
[4] المادة (5) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (81) لسنة 1969.
[4] الدستور الاردني (8 من كانون الثاني عام 1952 والتعديلات التي طرأت عليه 2011).
[5] قانون رقم (15) لسنة 2012 / قانون المحكمة الدستورية .

وذلك على عكس ما جاء في المحكمة الدستورية العليا المصرية التي جعلت مدة عضوية الاعضاء فيها غير قابلة للعزل [1].

كما ان اشتراط عدم التجديد لعضو المحكمة الدستورية في الاردن لمرة اخرى يضع علامة استفهام حول قصد المشرع الاردني من ذلك ، لأنه من المتعارف عليه انه كلما زادت خبرة الاعضاء في مجال عملهم فان ذلك سينعكس ايجابيا على ادائهم في عملهم مما يؤدي الى اتقان العمل وتحقيق العدالة بشكل افضل حيث انه كلما زادت الخبرة زادت القدرة على اداء العمل بشكل افضل واسرع. أما فيما يتعلق بالمدة ، فأننا نعتقد أن المشرع الاردني قد اصاب عندما جعل مدة العضوية في المحكمة الدستورية ست سنوات غير قابلة للتجديد لعدة اسباب منها :

1- ضبط عمل اعضاء المحكمة وضمان عدم انحياز أي من الاعضاء لاي جهة اخرى خارجية كونه يعلم ان مدته القانونية محدودة وغير قابلة للتجديد .
2- توفر عنصر الامان والاستقلال الوظيفي لعضو المحكمة عن طريق توفير شرط غير قابلة للتجديد مما يساعد ذلك على ابعاد العضو عن أي ابتزاز او تهديد من اية جهة اخرى .
3- تحديد مدة ست سنوات لعضوية المحكمة الدستورية وتعيين ثلاثة اعضاء جدد كل سنتين من شأنه ضخ دماء جديدة في جسم المحكمة الدستورية والذي سينعكس ايجابا على بقاء اداء المحكمة متطورا و مواكبا للتقدم وللعصر.

وكما اشرنا سابقا بخصوص الشروط الواجب توافرها في من يعين عضوا في المحكمة الدستورية الاردنية فقد نصت المادة (6/أ) من قانون المحكمة الدستورية على أن اعضاء المحكمة الدستورية يكونوا من الفئات التالية:

1- من خدموا قضاة في محكمتي التمييز والعدل العليا .
2- من اساتذة القانون في الجامعات الذين يحملون رتبة الاستاذية .
3- من المحامين الذين امضوا مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة في المحاماة .

بالاضافة الى اشتراط ان يكون عضو المحكمة الدستورية اردني الجنسية ولا يحمل جنسية دولة اخرى وان يكون قد بلغ الخمسين من العمر . (المادة (61) من الدستور الاردني)

وهنا لابد من الاشارة الى ان اشتراط عدم حمل جواز دولة اخرى لعضو المحكمة من شانه توفير الاستقرار وضمان ولاء عضو المحكمة لوطنه ' وقد جاء ذلك متمشيا مع ما تم تعديله في شروط

[1] المادة رقم (194) من الدستوري المصري لعام 2014 .

تعيين الوظائف العليا في الدولة الاردنية وذلك لضمان نزاهة وولاء المسؤول للبلاد وحتى يبقى خاضع للقانون الاردني كباقي المواطنين الاردنيين وبالنسبة للعمر فقد اشترطته دول اخرى بحيث ا لا يقل عمر العضو عن (40 سنة) وهناك دول اشترطت بأن لايقل عمر العضو (60 سنة). وفي هذا السياق يرى الباحث انه لابد من تعديل هذا الشرط ورفع العمر ليكون (55 سنة) على الاقل لانه كلما زاد العمر زادت المعرفة والاتزان والحكمة التي يتمتع بها عضو المحكمة .

المطلب الثاني : اختصاصات المحكمة الدستورية في الاردن .

تنص المادة (59) من الدستور الاردني على ما يلي " 1- تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة وتصدر احكامها باسم الملك، وتكون احكامها نهائية وملزمة لجميع السلطات وللكافة، كما تكون احكامها نافذه باثر مباشر مالم يحدد الحكم تاريخا اخر لنفاذه، وتنشر احكام المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها.2- للمحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور اذا طلب اليها ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء او بقرار يتخذه مجلسي الامة بالاغلبية ويكون قرارهما نافذه المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية " .

كما نصت المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية الاردنية على " تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة، وتفسير نصوص الدستور " .

مما سبق نرى بان اختصاصات المحكمة الدستورية الاردنية تنحصر في الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة وتفسير نصوص الدستور ، وهنا لابد من الاشارة الى ان جميع المحاكم الدستورية تتفاوت في اختصاصاتها فمنها من يتسع اختصاصها ليشمل رقابة الانتخابات الرئاسية والمحلية وحل النزاعات بين السلطات في الاختصاصات المتنازع عليها ومنها من يتقلص اختصاصها ليكون محصورا في مجال معين وهو الرقابة والتفسير فقط وعدم التدخل في اختصاص السلطات الاخرى، وهذا مشابه لحالة المحكمة الدستورية العليا المصرية التي تختص في الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهات المختصة من بين الجهات القضائية او الهيئات ذات الاختصاص القضائي [1].

ولهذا فقد اختار المشرع الاردني بان تكون اختصاصات المحكمة الدستورية محصورة فقط في الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة وتفسير نصوص الدستور، وذلك حتى لا تتداخل

[1] المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصريةرقم (81) لسنة 1969 .

الاختصاصات مع بعضها البعض ومع باقي السلطات في الدولة. وتجنبا لاي مصادمات مستقبلية مع باقي السلطات في الدولة والتي تعتبر ان المحكمة الدستورية قد قلصت من صلاحيتها كما هو الحال في بعض الدول حيث اخذت المحكمة الدستورية بالتدخل في صلاحيتها كسلطة مستقلة في الدولة. ففي الاردن لم تختص المحكمة الدستورية في الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين متناقضين حيث صدر احد الحكمين من أي جهة من جهات القضاء او من هيئة ذات اختصاص قضائي وصدر الحكم الاخر من جهة قضائية اخرى كما هو الحال في مصر، وذلك لأن محكمة التمييز في الاردن هي من تتولى الفصل في هذا النوع من المنازعات [1].

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة من اختصاص المحكمة الدستورية الاردنية ولكننا نرى بان الفقه الدستوري قد جعل اختصاص المحكمة الدستورية لا يشمل كل انواع الانظمة وانما تلك التي تعتبر في مرتبة القانون، ولتفسير ذلك لابد من ان نبين مايلي :

وفقا لنص المادة (60) من الدستور الاردني والتي جاء فيها :

"1- للجهات التالية على سبيل الحصر حق الطعن مباشرة لدى المحكمة الدستورية في دستورية القوانين والانظمة النافذة : (مجلس الاعيان، مجلس النواب ' مجلس الوزراء) .

2- في الدعوى المنظورة امام المحاكم يجوز لاي من اطراف الدعوى اثارة الدفع بعدم الدستورية وعلى المحكمة ان وجدت ان الدفع جديا تحيله الى المحكمة التي يحددها القانون لغايات البت في امر احالته الى المحكمة الدستورية " .

بالاضافة الى المادة (9/ أ) من قانون المحكمة الدستورية الاردنية والتي جاء فيها " ان للجهات التالية على سبيل الحصر حق الطعن مباشرة لدى المحكمة الدستورية في دستورية القوانين والانظمة النافذة (مجلس الاعيان، مجلس النواب ، مجلس الوزراء) " و بالاضافة الى مادة (11أ) من قانون المحكمة الدستورية الاردنية والتي تنص على:

لأي من أطراف دعوى منظورة أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها الدفع بعدم دستورية أي قانون أو نظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى .

[1] المادة (14) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (1) لعام 2014 .

وبناء على ما سبق فاننا سنتناول هذا المطلب من خلال تقسيمه الى الفرع الاول الذي سيتم فيه الحديث عن الرقابة الدستوريه على القوانين والانظمه والفرع الثاني تفسير نصوص الدستور ، على النحو التالي .

الفرع الاول : الرقابه الدستورية على القوانين والانظمه .

نرى بان هناك طريقتين للرقابة الدستورية عل القوانين في الاردن سيتم تناولهما على الشكل التالي:

اولا: طريقة الطعن المباشر لدى المحكمة الدستورية

ثانيا : طريقة الدفع بعدم دستورية القوانين والانظمة .

اولا : طريقة الطعن المباشر لدى المحكمة الدستورية الاردنية .

تعتبر الجهات الثلاث (مجلس الاعيان، مجلس النواب ، مجلس الوزراء) هي صاحبة الصلاحية في الطعن المباشر لدى المحكمة الدستورية ، وطبقا للقواعد العامة التي تحكم اتخاذ القرارات في هذه المجالس فان الموافقة على الطعون المقدمة لدى المحكمة الدستورية من قبل تلك الجهات سالفة الذكر تحتاج الى موافقة الاكثرية أي اكثرية اصوات الاعضاء الحاضرين .

وهنا لابد وان نوضح بان المشرع الاردني جعل الطعن المباشر محصورا بالجهات الثلاثة التي حددها الدستور والغاية من ذلك هي ان هناك حالات لا يتغلب فيها مجلس الوزراء على مجلسي النواب والاعيان حسب المادة (93 / 4) من الدستور الاردني ، وايضا عند عدم موافقة احد المجلسين على القانون الذي تم اقراره في اجتماع مشترك طبقاً للمادة (92) من الدستور الاردني، وكذلك الطعن بدستورية الانظمة التي تنفرد السلطة التنفيذية باصدارها [1] .

وهنا لا بد من الاشاره الى ان قانون محكمة العدل العليا الاردنية لسنة 1992 [2] قرر رقابة قضائية اخرى على القانون وعلى النظام تقوم به محكمة العدل العليا . فما هو دور المحكمة الدستورية ومحكمه العدل العليا في ذلك؟

ان المحدد الرئيس لذلك هو النص القانوني ،فاذا جاء النص القانوني ليبين ان النظام قد خالف الدستور يكون الاختصاص للمحكمة الدستورية، اما اذا جاء النص القانوني ليبين ان النظام مخالف للقانون فان الاختصاص يكون لمحكمة العدل العليا واذا جاء النص القانوني ليبين انه خالف النظام

[1] غزوي، محمد ' مرجع سابق، ص 37.
[2] المادة (9/أ – 6) والمادة (7) من قانون محكمة العدل العليا الاردنية رقم (12) لعام 1992 .

القانوني الذي صدرمستندا اليه وخالف الدستور في الوقت ذاته يكون الاختصاص للمحكمة الدستورية لان الدستور اسمى واعلى مرتبة من القانون وحماية الدستور تأتي قبل حماية القانون [1].

ثانيا : الدفع بعدم دستورية القوانين والانظمة .

نصت المادة (2/60) من الدستور على انه " في الدعوى المنظورة امام المحاكم يجوز لاي من اطراف الدعوى اثارة الدفع بعدم الدستورية وعلى المحكمة ان وجدت ان الدفع جديا تحيله الى المحكمة التي يحددها القانون لغايات البت في امر احالته الى المحكمة الدستورية "' كما نصت المادة (11 / أ) من قانون المحكمة الدستورية على انه " لاي من اطراف دعوى منظورة امام المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها الدفع بعدم دستورية أي قانون او نظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى"، ومما سبق فان المتمعن في تلك المواد يجد بان المشرع الاردني اعطى الفرصة والحق لاي شخص او مواطن الدفع بعدم دستورية القانون او النظام اذا كان احد الخصوم في الدعوى الموضوعية ومن ثم يتم ترك ذلك لمحكمة الموضوع المنظور امامها الدعوى لتقرر مدى جدية الطعن بدستوريته او عدم دستوريته .

لذلك فانه لابد على مقدم الطعن بعدم الدستورية ان يوضح بأن ذلك الطعن معينا بالتحديد وان لا يكون مبهما ولكي ينتج الدفع بعدم الدستورية اثرا ايجابيا على رفع الدعوى الدستورية ينبغي ان يكون هذا الدفع جديا[2] . وهذا يعني ان يكون القانون المطعون في دستوريته متصلا بموضوع النزاع أي يمكن تطبيقه على الدعوى او ان يكون هناك شك في دستورية القانون او النظام المطعون فيه، وذلك حتى تتوافر لمحكمة الموضوع العناصر الكافية لتناول هذا الدفع وتقرير مدى دستوريته او عدم دستوريته واذا ما رأت محكمة الموضوع عدم دستوريته فانها وطبقا للمادة (11/ ج-1) من قانون المحكمة الدستورية في الاردن فان للمحكمة الناظرة للدعوى الحق في ان توقف النظر في الدعوى وتحيل الدفع الى محكمة التمييز لغايات البت في امر احالته الى المحكمة الدستورية ويكون قرار المحكمة الناظرة للدعوى بعدم الاحالة قابلا للطعن مع موضوع الدعوى[3].

ولغايات البت في امر الاحالة فان محكمة التمييز تنعقد بهيئة من ثلاثة اعضاء على الاقل وينبغي ان تصدر قرارها بخصوص الطعن خلال ثلاثين يوما من تاريخ ورود الدعوى اليها واذا ما تمت الموافقة على الاحالة فانها تقوم بابلاغ اطراف الدعوى بذلك، وفي حال تم الطعن بعدم دستورية

---

[1] غزوي ،محمد ، مرجع سابق، ص 37

[2] عبد الباسط، محمد فؤاد، 2002 ، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية ، الاسكندرية.

[3] غزوي ، محمد ' مرجع سابق، ص39.

قانون او نظام معين امام محكمة العدل العليا او محكمة التمييز ،فينبغي أن تتم المباشرة بالبت في احالة الطعن من قبل تلك المحاكم وفق احكام قانون المحكمة الدستورية .

تعتبر جميع المحاكم ملزمة بالنظر في الطعون المقدمة لديها بم يخص الطعن بعدم دستورية القوانين اوالانظمة بعد اكتمال الشروط الواجب توافرها في الطعون المقدمة. ولذلك فان جميع المحاكم وخاصة المحكمة الدستورية تكون ملزمة في النهاية بالنظر في الدعوى المحالة اليها والفصل فيها، ذلك لان الدعوى الدستورية التي تقام امام المحكمة الدستورية تدخل في حوزتها وحدها، ولا يجوز لاية محكمة او هيئة ذات اختصاص قضائي ان تنقض قرارها باحالة مسالة دستورية ما اليها او ان تنمي الدفع الفرعي المثار امامها بعد تقديرها لجديته، بل يجب عليها ان تنتظر قضاء المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية باعتباره فاصلا في موضوعها، وكاشفا عن صحة النصوص المطعون بها او مبينا لبطلانها، وملزما محكمة الموضوع بإعمال أثرقضاءها في النزاع المعروض عليها [1] .

الفرع الثاني :تفسير نصوص الدستور.

تعتبر مهمة تفسير نصوص الدستور من اختصاص المحكمه الدستوريه لذلك فقد ذهب رجال القانون الى تعريف تفسير التشريع : (هو توضيح ما ابهم من ألفاظه، واكمال ما اقتضب من نصوصة وتخريج ما نقص من أحكامة والتوفيق بين أجزائه المتناقضة)[2]. كما يرى البعض بأن المقصود بتفسير القانون هو: تمديد نطاق تطبيقه، وبحث معاني الألفاظ التي أستعملها الشارع والتوصل الى قصد واضع القانون الا أن ذلك لايحتمل تغيير القانون او تعديله [3].

ولهذا فإن تفسير القانون يعتبر من اهم انواع التفاسير واسماها لأنه قد يترتب عليه تفسير الدستور تعديل القانون والانظمة و التعليمات على التوالي. وبالرجوع للدستور الاردني قبل عام 2011 أي قبل تعديله في عام 1952 وقبل اجراء التعديلات الدستورية عليه ، نلاحظ أن مهمة التفسير كانت مسندة الى الديوان الخاص الذي كان انذاك يتألف من وزير العدلية وموظفين كبيرين من موظفي الادارة ينتخبهما المجلس التنفيذي، وموظفي العدليه ينتخبهما المجلس القضائي العالي ويجتمع هذا الديوان برئاسة وزير العدلية ، ويعطي الديوان الخاص قراره في المسألة المعروضة عليه اذا رأى انها جديرة بأن يصدر قرار بشأنها، ويكون للقرارات التي يصدرها الديوان الخاص، وتنشر في

---

[1] غزوي ،محمد ، مرجع سابق، ص 40.
[2] السنهوري ، عبدالرزاق . ابو ستيت ، احمد، 1941، احوال القانون او المدخل لدراسة القانون، القاهرة، ص 200.
[3] السنهوري ، عبدالرزاق . ابو ستيت ، احمد ، مرجع سابق ، ص 201 .

الجريدة الرسميه مفعول القانون اما مايتعلق منها بأي نص من نصوص القانون الاساسي فلا يعتبر نافذ المفعول مالم يصدقه سمو الامير / الملك. (المادة (55) من القانون الاساسي لعام 1928 والمادة (68) من دستور 1947) [1] . وكان هناك المجلس العالي وفقا لنص المادة 122 من دستور 1952 قبل أجراء التعديلات الدستورية عليه والغائها، حيث كان المجلس العالي (يتألف من رئيس مجلس الاعيان رئيسا، ومن ثمانية أعضاء، ثلاثة منهم يعينهم مجلس الاعيان من اعضائة بالاقتراع، وخمسة من قضاة أعلى محكمة نظامية، بترتيب الاقدمية وعند الضرورة يكمل العدد من رؤساء المحاكم التي تليها بترتيب الاقدمية ايضا، وللمجلس العالي حق تفسير أحكام الدستور أذا طلب اليه ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء او بقرار يتخذه احد مجلسي الامة بالاكثرية المطلقة ويكون نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية، وتفسير هذه المادة ملغاة حكما، حال وضع قانون المحكمة الدستورية موضع التنفيذ والذي وضع موضع التنفيذ في 2012/10/6 [2].

وعطفا على ذلك، فقد بلغت عدد القرارات التي تم تفسيرها من قبل الديوان الخاص والمجلس العالي في الاردن منذ عام 1930 الى 2012، (51) قرارا .[3] أما ما بعد عام 2011 واجراء التعديلات الدستورية على دستور 1952، فإن المادة (2/59) من الدستور والمواد (4/ ب، 17) من قانون المحكمة الدستورية قد قررت بأن للمحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور أذا طلب اليها ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء او بقرار صادر عن احد مجلسي الامة بالاغلبية ويكون قرارها نافذ المفعول بعد نشرة في الجريدة الرسمية، وعليه فإن المادة (59) سالفة الذكر تنص على مايطلق علية بالتفسير المطلق او الملزم او المباشر، بعد ان يتم تقديم طلب التفسير للمحكمة الدستورية حسب الاجراءات والاوضاع المنصوص عليها في المحكمة الدستورية، ومن هنا نلاحظ مايلي :

مايصدر من تفسير من المحكمة الدستورية يكون ملزما، أي ان قرار المحكمة الدستورية حيال تفسير مادة او قانون معين يكون ملزما لجميع الجهات وليس كما يعتقد البعض بأنه مجرد ابداء رأي فقط او اصدار فتوى، لذلك فإن لطلب التفسير اصول ينبغي التقيد بها .

كما أن المواد سالفة الذكر لم تشترط أي شرط لقبول طلب التفسير. ولكن الفقة والقضاء الدستوريان ذهبا الى أن سبب اللجوء الى طلب التفسير هو أن يضع خلاف حول نص دستوري فيكون تدخل

---

[1] غزوي ،محمد ، مرجع سابق، ص 42 .
[2] غزوي ، محمد، مرجع سابق ، ص 42 .
[3] غزوي ،محمد، مرجع سابق، ص 43.

المحكمة الدستوريه بالتفسير لازما رفعاً للتضارب في فهم النص وتحديدا لمعناه القانوني، واذا لم يثر في شأنة خلاف فلا محل للجوء الى طلب التفسير وتبرير الطلب من مقومات قبوله [1] .

وهنا يثار السؤال التالي : في حال نشوء خلاف وتقدمت احدى الجهات المعينة بطلب التفسير ثم قامت بالغاء ذلك الطلب أي قامت بسحب طلب التفسير فهل يجوز لها ذلك ؟

يقول الاستاذ الدكتور محمد غزوي عضو المحكمة الدستورية الاردنية ' بانه يجوز لاي جهة في حال تقدمها بطلب التفسير ان تقوم فيما بعد بسحب ذلك الطلب كون طلب التفسير يكون قد تجرد من مقوماته ومن اسبابه، ويترتب عليه فقدان هذا الطلب لاساسه القانوني ويجعل منه طلبا واردا على غير محل ،يتعين على المحكمة الدستورية عدم مواصلة النظر في طلب التفسير والموافقة على سحبه وخلاف ذلك فلن تتحقق المصلحة في قرار تقريري تصدره المحكمة لغياب الجدوى من طلب التفسير لموضوع الخلاف القطعي ويوجد منفعة تستحق تدخل المحكمة الدستورية، كرغبة في تحقيق حماية ما، اما التفسير الاكثر شيوعا وهو التفسيرغيرالمباشر والذي تقوم به المحكمة الدستورية في اطار وظيفتها الاصلية المتعلقة في دستورية القوانين والانظمة المرفوع امرها امامها ويصدر الحكم به بمناسبة دعوى دستورية ويتسع لكل من نصوص الدستور .

ان ما تقوم به المحكمة الدستورية عندما تفسر نصوص الدستور يتجاوز مرحلة التفسير اللفظي او الحرفي الى مرحلة الخلق والابداع، الامر الذي يؤدي الى ذهاب المفسر الى ما كان يعتقده المشرع عند وضع مواد الدستور أي الى ما كان يعنيه المشرع عند وضع نصوص الدستور. ويكون ذلك عن طريق الاستنتاج والحكمة والاسترشاد بالاعمال التحضيرية والعادات والرجوع الى المصدر التاريخي للتشريع[2].

" ان ابلغ ما قيل عن اهمية التفسير لنصوص الدستور بان النصوص الواضحة التي تحتاج الى تفسير هي النصوص التي يعلن القاضي بشأنها انها واضحة، كما قيل بان مفسر القانون يملك سلطة تشريعية ومفسر الدستور يملك سلطة تأسيسية" [3].

وقد اصدرت المحكمة الدستورية الاردنية حتى الان سبعة قرارات تفسيرية لكل من المواد ((1/7) و(1/94) ، 73، 93، 94، (2/23) ، 120، (1/86)) من الدستور. [4]

---

[1] غزوي ، محمد، مرجع سابق، ص 42 .
[2] السنهوري ' عبدالرزاق . ابو ستيت ' احمد، مرجع سابق ، ص 207 ومابعدها .
[3] غزوي، محمد، سابق، ص45
[4] غزوي،محمد، مرجع سابق، ص45.

المبحث الثالث

اجراءات رفع الدعوى الدستورية

سيتم شرح اجراءات رفع الدعوى الدستورية في التشريع الاردني من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الاول اجراءات رفع الدعوى الدستوريه وحجية الاحكام الصادرة عن المحكمه وسنعمل في الثاني على تقييم الدعوى الدستوريه في الاردن ، على النحو التالي :

المطلب الاول: اجراءات رفع الدعوى الدستورية وحجية الاحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية .

لقد خص المشرع الاردني المادتين (9، 10) من قانون المحكمة الدستورية ببعض السمات نظرا لطبيعتها واهدافها، ومن اهمها اجراءات خاصة تختلف عن الاجراءات المتبعة في الدعاوي الاخرى كما ان هذه الدعوى لا تسري عليها قواعد الحضور والغياب الواجب تطبيقها امام المحاكم العادية لانها تستهدف مخاصمة القانون محل الرقابة وبغض النظر عن الخصوم في الدعوى .

لذلك فاننا نلاحظ ان الاجراءات المتبعة للطعن في دستورية القوانين تبدأ من يوم الطعن بعدم دستورية احد القوانين سواء كانت كاملة او جزئية وتبدأ بواسطة احدى الجهات المختصة بذلك، و يتم السير بها بعد تسجيلها في المحكمة حتى يصدر القرار اما بقبولها او رفضها، و يتم قبولها في حال معرفة مدى مطابقة القانون للنظام المشكوك فيه مع احكام الدستور ويتم رفضها أن كان القانون صحيحا وغير مخالف لنصوص الدستور ، وتتقيد المحكمة بمدة مائة وعشرين يوم [1] لاصدار قراراها الذي يجب ان يكون مسببا بحيثيات قانونية مبنية على نصوص دستورية او مبادىء ذات قيمة دستورية.

وقد نص قانون المحكمة الدستورية في المادة (9/ أ) على اجراءات تقديم الدعوى الدستورية وهي " ان الجهات المختصة بالطعن مباشرة هي مجلس الاعيان ومجلس النواب ومجلس الوزراء بناء على طلب موقع من رئيس الجهة الطاعنة على ان يبين فيه ما يلي :

أ- اسم القانون او النظام المطعون فيه ورقمه ونطاق الطعن بصورة واضحة ومحددة فيه اذا كان منصبا على القانون او النظام المطعون فيه باكمله او على مادة واحدة او اكثر.

---

[1] المادة (10/ ب) من قانون المحكمة الدستورية الاردنية .

ب- وجه مخالفة القانون او النظام للدستور ".

كما نصت المادة (10) من القانون على ان يرسل رئيس المحكمة نسخة من الطعن المقدم اليه بمقتضى احكام المادة (9/أ) من القانون الى رئيسي كل من الجهتين الاخريتين المذكورتين في الفقرة (9/أ) من القانون ولاي منهما ان يقدم رده للمحكمة خلال عشرة ايام من تاريخ تسلمه والحكمة من ذلك هو جدية الدعاوي الدستورية، وحتى يتاح لذوي الشان ان يتبينوا جميع جوانب الطلب لابداء ملاحظاتهم وردودهم في الموعد المحدد واذا كان الطلب خالي من الوضوح ومن النص التشريعي المطعون فيه فان الدعوى تكون غير مقبولة ويختلف ذلك مع ماجاء في المادة (30) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية والتي نصت على انه يجب ان يتضمن القرار الصادر بالاحالة الى المحكمة الدستورية العليا او الصحيفة الدعوى المرفوعة اليها وفقا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته واوجه المخالفة، الا ان فقهاء القانون الدستوري اكدوا بان التفسير السليم للرقابة الدستورية هو ان تراقب المحكمة الدستورية خروج القانون على أي نص من نصوص الدستور صراحة وخروجه عن مضمون معين يمكن استخلاصه من تقارب نصين او مجموعة نصوص وهو ما يسمى (روح الدستور) وللمحكمة ان تستعين بهذه الروح في قيامها بمهامها في الرقابة على دستورية القوانين ولا يكون ذلك خروجا على اطار الرقابة طالما كان ذلك في اطار النصوص الواردة بالدستور[1]، وهذا ما اكدته المادة (128/أ) من الدستور الاردني التي تنص على " انه لا يجوز ان تؤثر القوانين التي تصدر بموجب هذا الدستور لتنظيم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق او تمس اساسياتها ".

كما نصت المادة (11/ أ) لاي من اطراف دعوى منظورة امام المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها الدفع بعدم دستورية أي قانون او نظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى ، حيث يسجل ذلك للمشرع الاردني كونه اجاز لاي شخص الطعن بعدم دستورية أي قانون او نظام شريطة ان يكون لهذا الشخص دعوى منظورة امام المحكمة المختصة وان يكون ذلك القانون او النظام المطعون فيه واجب التطبيق على موضوع الدعوى .

واضافة لذلك ، تنص المادة (11/ ب) على "ان يقدم الدفع بعدم الدستورية امام المحكمة الناظرة للدعوى بموجب مذكرة يبين فيها الطاعن اسم القانون او النظام الذي اثيرالدفع بعدم دستوريته

---

[1] المنجي، محمد، 2005 ، دعوى عدم الدستورية، الاسكندرية 2005، ص254 .

ورقمه ونطاق الدفع بصورة واضحة ومحددة وما يؤيد ادعاءه بان ذلك القانون او النظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى ووجه مخالفته للدستور، ويجوز لاي طرف اخر في الدعوى تقديم رده خلال المدة التي تحددها تلك المحكمة على ان لا تزيد على خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم مذكرة الدفع بعدم الدستورية ".

وفي حال وجدت المحكمة الناظرة للدعوى ان القانون او النظام الذي اثير الدفع بعدم دستوريته واجب التطبيق على موضوع الدعوى وان يكون الدفع بعدم الدستورية جدي، فانه وطبقا للمادة (11 /ج) للمحكمة ان توقف النظر في الدعوى وان تحيل الدفع الى محكمة التمييز لغايات البت في امر الاحالة ’ قرارا قابلا للطعن مع موضوع الدعوى، ولكل طرف في الدعوى ان يقدم مذكرة الى محكمة التمييز بشأن امر الاحالة الى المحكمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور قرار المحكمة الناظرة للدعوى باحالة الدفع الى محكمة التمييز، والتي تقوم بدورها بعقد هيئة من ثلاثة اعضاء على الاقل وتصدر قرارها خلال ثلاثين يوم من تاريخ ورود الدعوى اليها ’ واذا وافقت على الاحالة تقوم بتبليغ اطراف الدعوى بذلك، اما اذا اثير الدفع بعدم الدستورية امام محكمة التمييز او العدل العليا فتتولى مباشرة امر البت في الاحالة وفق احكام هذه المادة.

ومن هنا نلاحظ بان المشرع الاردني قد اجاز لاي شخص تقديم الطعن بدستورية القوانين والانظمة شريطة ان يكون له دعوى منظورة امام المحكمة الناظرة، واننا نعتقد بان هذا الشرط لابد من وجوده لتنظيم عملية رفع الدعاوي الدستورية امام المحكمة الدستورية، وللتخفيف من الدعاوي المعروضة على المحكمة الدستورية. ونعتقد ان فتح المجال لاي شخص سواء اكان له دعوى منظورة امام المحاكم او لم يكن سيؤدي الى ضغط هائل على المحكمة الدستورية الملزمة في النظر في تدقيق الطعون المقدمة اليها مما يؤدي الى ارباك عمل المحكمة الدستورية واشغالها بكثير من الدعاوي التي قد تكون غير مقبولة اصلا، لهذا اشترط المشرع الاردني ان يكون لاي من اطراف الدعوى المنظورة امام المحكمة الناظرة الحق في الطعن بعدم دستورية القانون او النظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى وان يكون الدفع بعدم الدستورية جدي، وبالتالي فان على المحكمة الناظرة التوقف عن النظر في الدعوى واحالة الدفع الى محكمة التمييز للبت في امر احالته الى المحكمة الدستورية او عدم احالته، ومن هنا نرى ان هذه الطريقة قد خففت الضغط والعمل على المحكمة الدستورية .

اما بخصوص التبليغ فاننا نرى بان المشرع الاردني قد اهتم بالتبليغ والمدة الزمنية للتبليغ من خلال المادة (12/أ) البند (1) من القانون والتي نصت على ان (لكل من اطراف الدعوى ان يقدم

مذكرة الى المحكمة يعرض فيها صورة واضحة ومحددة للقانون او النظام الذي اثير الدفع بعدم دستوريته ونطاق هذا الدفع ووجه مخالفته للدستور خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه بقرارالاحالة اليها .) كما نصت المادة (12/أ) البند (2) لكل طرف في الدعوى قدم مذكرة وفق احكام البند (1) من هذه الفقرة ان يقدم ردا على ما قدم من مذكرات من اطراف الدعوى الاخرين خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ تبلغه قرار الاحاله ، وللمحكمه ان تقرر الاكتفاء بما قدم من مذكرات بمقتضى احكام البند (1) من هذه الفقره ، كما نصت الماده (12/أ) البند (3) لا يجوز تقديم المذكرا ت المشار اليها في البندين (1+ 2) من هذه الفقرة ال بواسطة محام استاذ مارس المحاماه لمدة خمس سنوات او عمل في وظيفة قضائيه لمدة مماثلة قبل ممارسته للمحاماه . وذلك لان الدعوى الدستورية هي من الدعاوى التي تحتاج الى خبرة قانونية وكفاية من درجة معينة وفي ذلك هيبة ووقار للمحكمه الدستوريه ، ان تقصير مدة التبليغ من شانه تقليص مدة المحاكمة وتسريع قرار الحكم والذي من شانه ان يساعد في ازالة الضرر الواقع على المتضرر سواء اكان ذلك ضرر ماديا او معنويا باسرع وقت ممكن. ونعتقد بان المدة الزمنية المحددة تعتبر كافية لجميع اطراف الدعوى وللمحكمة ايضا، بعد ان تقرر محكمة التمييز احالة القرار الى المحكمة الدستورية والاكتفاء بما قدم من مذكرات اليها. هذا وعلى رئيس المحكمة الدستورية ان يرسل نسخة من كل قرار احالة ورد الى المحكمة الى كل من رئيس مجلس الاعيان والنواب ورئيس الوزراء وينبغي على كل كن هذه الجهات أن تقدم ردها على الطعن الى المحكمة خلال عشرة ايام من تاريخ تسلمها نسخة قرار الاحالة حسب ما نصت عليه المادة رقم (12/ ب) من قانون المحكمة الدستورية .

ووفقا لنظام الرسوم رقم (12) لسنة 2013 فان رسم الدفع بعدم الدستورية كما جاء في المادة الثانية من نظام الرسوم اعلاه هو ما مقداره مائتان وخمسون دينارا تدفع من كل من يقدم دفعا بعدم الدستورية ويستوفى وفقا لنص المادة الثالثة الرسم ذاته في حالة الطعن بقرار عدم احالة الدفع امام محكمة الاستئناف او التمييز حسب مقتضى الحال [1] وهنا يثور السؤال التالي : هل يجوز استيفاء الرسوم على جميع الحالات المطعون فيها بعدم دستورية القانون او النظام ؟

يرى الاستاذ الدكتور محمد غزوي[2] عضو المحكمة الدستورية الاردنية ان هناك حالات لا يستوفى فيها هذا الرسم، ومثال ذلك هو : عندما يتم الدفع بعدم الدستورية امام محكمة الموضوع بمناسبة قضية منظورة وعندما تتعلق هذه القضية المنظورة بقانون الانتخاب رقم 25 لسنة 2012 المادة (20) منه والتي نصت على " ان تعفى الاستدعاءات والاعتراضات والطعون التي تقدم بموجب

[1] المادة (10/ ب) من قانون المحكمة الدستورية الاردنية .
[2] غزوي ، محمد، مرجع سابق، ص 49

احكام القانون والنظام والتعليمات التنفيذية الصادرة بمقتضى هذا القانون وكذلك القرارات الصادرة بشأنها عن اللجان والهيئات والمحاكم من أي رسوم وطوابع بما في ذلك رسوم وكالات المحامين"' ومما يعزز ذلك ويؤكده ان الدعوتين الموضوعية والدستورية لا تنفكان، وان ضمان تحقيق الترضية القضائية توجب ازالة كل العوائق من امام اللجوء الى القضاء .

اما بخصوص تحضير الدعوى الدستورية فان من يقوم بهذا الدور اما هيئة المفوضين بالمحكمة او المكتب المعني او عن طريق اختيار المحكمة لاحد اعضائها ليقوم بدور المقرر بعد ان تستوفي الدعوى جميع اوراقها ، وبعد وصول رد اي من الجهتين الاخريتن وهما مجلس الاعيان ومجلس الوزراء، تشرع المحكمة الدستورية في ممارسة الرقابة على القوانين والانظمة المطعون بها بالنظر في احكام الدستور ، ويجب على المحكمة ان تقوم وخلال مدة لا تزيد عن مائة وعشرين يوم من تاريخ تقديم طلب الطعن اليها باصدار حكمها على طلب الطعن[1].

نلاحظ بان المشرع الاردني قد حدد مدة (120) يوما لاصدار حكم المحكمة الدستورية بطلب الطعن، أما المشرع اللبناني فقد ذهب الى عكس ماذهب اليه المشرع الاردني حيث اكد على انه اذا لم يصدر القرار خلال المدة المحددة، فان القانون المطعون فيه يعتبر مقبولا ، أي ان المشرع الاردني لم يبين ولم يوضح اثر تجاوز المدة المحددة للمحكمة الدستورية لاصدار حكمها ، وهذا ما نأمله من المشرع الاردني الذي حيث نعتقد ان على المشرع أن يبين اثار تجاوز هذه المدة لعدم الوقوع في اللبس في حالات الطعون في المستقبل على الرغم من اننا لم نجد حتى تاريخ انهاء هذا البحث أي تجاوز للمدة المحددة التي حددها المشرع الاردني للمحكمة الدستورية .

كما اشترط المشرع الاردني لصحة الفصل في أي طعن يقدم للمحكمة الدستورية حضور تسعة من اعضائها على الاقل وفي حالات التنحي [2] او غياب احد الاعضاء بعذر فانها تنعقد بحضور سبعة من اعضائها بشرط ان يكون من بينهم (رئيس المحكمة) ومن ينوب عنه حسب ما نصت عليه المادة رقم (19) من قانون المحكمة الدستورية الاردنية .

وبعد ان يتم تداول الطعن المقدم للمحكمة بين اعضاء المحكمة الدستورية والبحث بعدم دستوريتة والتي تتم بشكل سري ومغلق كما نصت عليه المادة (18) من قانون المحكمة الدستورية، تقوم المحكمة باصدار قراراتها مسببة ، و هذا يعني ما اقنع القاضي بما قضى به وجعله يتجه في حكمه الاتجاه الذي اطمأن اليه وينبغي أن تشمل الاسباب الحجج القانونية والادلة الواقعية التي بنت

[1] غزوي ، محمد، مرجع سابق، ص 49
[2] راجع المواد (134، 135 ،136) من قانون اصول المحاكمات الجزائية في الاردن.

المحكمة عليها حكمها بشأن الطعون المقدمة لها وفق احكام هذا القانون تدقيقا او في جلسة علنية وفق ما تراه مناسبا كما نصت عليه المادة (4) من قانون المحكمة الدستورية الاردنية ، ويصدر حكم المحكمة باسم الملك ويكون الحكم الصادر عنها نهائيا وملزما لجميع السلطات والكافة [1] ولابد من الاشارة الى ان الاغلبية المطلوبة لاصدار الحكم في المادة (14) من قانون المحكمة الدستورية هي خمسة اعضاء، وفي حال تساوي الاصوات يرجح الجانب الذي صوت معه رئيس المحكمة او من ينوب عنه.

وللمثال على ذلك ، انظر قرارات المحكمة الدستورية رقم (1) لعام 2013 كما هو في منشورات موقع عدالة .

وبعد صدور الحكم من قبل المحكمة الدستورية يتم ارسال نسخ من قبل المحكمة الدستورية الى رئيس مجلس الاعيان، ورئيس مجلس النواب ، ورئيس مجلس الوزراء ، ورئيس المجلس القضائي، وبعد ذلك يتم نشره في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوم من تاريخ صدور الحكم .

اما بخصوص تفسير نصوص الدستور من قبل المحكمة الدستورية فان هذا يعني ان المحكمة تصدر (قرارا) بالتفسير وليس (حكما) ويكون ذلك ملزما لجميع السلطات في الدولة والكافة، وتكون اثار القرار الصادر بالتفسير معادلة تماما بالحجية المطلقة للاحكام الصادرة في الرقابة الدستورية حيث انها ايضا ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة، اما ما يخص النطاق الزمني للاحكام الصادرة بعدم الدستورية، فانها تعتبر نافذة باثر مباشر مالم يحدد الحكم تاريخا اخر للنفاذ وحسب ما نصت عليه المادة (15/ ب) وما بعدها من قانون المحكمة الدستورية، فاذا قضت المحكمة بعدم دستورية نص بغرض عقوبة فيوقف تنفيذ الاحكام التي قضت بالادانة استنادا لذلك النص وتنتهي اثارها الجزائية ، واذا قضت المحكمة بعدم دستورية اكثر من نص في القانون او النظام فللمحكمة التفريق في تاريخ نفاذ حكمها بين نص وآخر وفق ما تراه مناسبا .

المطلب الثاني : تقييم الدعوى الدستورية في الاردن .

من خلال دراستتنا للدعوى الدستورية في الدستور الاردني فاننا نلاحظ بان هناك من ايّد هذه الدعوى واعتبرها خطوة ايجابية في مسيرة القانون الدستوري الاردني لوجود عدة مزايا تميز هذه الدعوى عن باقي الدعاوي ' ومنهم من انتقد هذه الدعوى وبين عيوبها ' وقد حاول كل من الاتجاهين تأييد وتبرير رأيه بعدد من الحجج القانونية ، ولتوضيح ذلك فاننا سنتناول في هذا المطلب

[1] المادة (15) من قانون المحكمة الدستورية الاردنية لسنة 2012 .

بعد تقسيمه الى فرعين الفرع الاول : مزايا الدعوى الدستورية في التشريع الاردني والفرع الثاني : عيوب الدعوى الدستورية في التشريع الاردني.

الفرع الاول : مزايا الدعوى الدستورية في التشريع الاردني .

1- ان الرقابة الدستورية على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى المباشرة امام المحكمة الدستورية لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث في الدولة (السلطة التشريعية ، السلطة التنفيذية ، والسلطة القضائية) ، ذلك لان المحكمة الدستورية لا يمكن اعتبارها كباقي المحاكم النظامية التي تتبع للسلطة القضائية العادية وانما هي محكمة دستورية انشأها الدستور بنص واضح وصريح بقصد القيام بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة وتكون جميع احكامها ملزمة لجميع السلطات في الدولة .

2- تعتبر الدعوى الدستورية دعوى موضوعية مباشرة وليست دعوى شخصية كون الخصم فيها هو القانون او النظام المطعون بعدم دستوريته أي ان الدعوى الدستورية تتحدى أي قانون او نظام خارج عن احكام الدستور ، وتعمل على تعديله او الغائه .

3- يكاد ان يجمع غالبية فقهاء القانون الدستوري على ان القانون الدستوري لا يمكن ابعاده عن القانون السياسي او عن الحياة السياسية وطبيعة النظام في الدولة حيث ان القانون الدستوري يعالج جميع نواحي الحياة اليومية سواء اكانت اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية ' لذلك كان لابد من اشراك عدد من اعضاء المحكمة الدستورية في الاردن من غير فئة القضاة والمحامين بل اجاز القانون تعيين أي شخص اخر ممن تنطبق عليه شروط مجلس الاعيان على ان يكون من ذوي الاختصاص في المسائل القانونية ، كون المشرع الاردني راعى بان يكون احد الاعضاء في المحكمة من غير القضاة والمحامين لتعدد واختلاف الموضوعات والقضايا التي تنظر فيها المحكمة الدستورية سواء اكانت اجتماعية اواقتصادية او سياسية او حتى ما تسمى بالحقوق والحريات العامة والخاصة .

4- ان ما يميز الدعوى الدستورية في الاردن انها ركزت سلطة الرقابة في جهة واحدة ومحددة بالدستور وليس في القانون او النظام مما اعطاها قوه في جميع الاحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية وجعلها احكام فاصلة في النزاع وحاسمة للاشكالات الدستورية بصفة نهائية، بحيث يتم انهاء النزاع القائم بين السلطات او الخصوم حول دستورية القانون لمرة واحدة فقط غير قابلة للطعن او للمناقشة ولا يجوز اقامة الدعوى مرة اخرى بنفس القانون او النظام المطعون به

مسبقا لدى المحكمة الدستورية مما يؤدي الى استقرار النظام القانوني والقضائي والدستوري في الدولة .

5- اكد المشرع الاردني في المادة (58) من الدستور على انه لا يجوز اللجوء الى اثارة النزاع بموضوع الدعوى من جديد امام المحكمة لمرة ثانية في المستقبل بل اكد على ان الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية بالغاء قانون او رد الدعوى له حجية مطلقة ويسري على الكافة بلا استثناء وله نفس القوة التي يتمتع بها القانون العادي حسب ما جاء في الدستور الاردني بنص صريح وواضح[1].

الفرع الثاني : الانتقادات التي وجهت للدعوى الدستورية في التشريع الاردني .

1- اعطى المشرع الاردني المحكمة الدستورية القوة والسلطة في الغاء القوانين والانظمة غير الدستورية مما جعل هذه المحكمة صاحبة نفوذ وقوة بحيث تستطيع مواجهة أي سلطة في الدولة واعاقة أي عمل لاي من السلطات الثلاثة في الدولة ، ذلك أن جميع احكامها ملزمة لجميع السلطات وتسري على الكافة دون استثناء .

2- حتى لاتصطدم مع السلطات الثلاثة في الدولة وخاصة السلطة التشريعية فمن الممكن ان تقوم المحكمة الدستورية بالتهاون بعملها في الرقابة على دستورية القوانين او تفسير النصوص الدستورية لصالح احدى السلطات الثلاثة مما يؤدي الى ضعف ادائها ووظائفها وبالتالي تضعف الرقابة وتصبح الضمانات المقررة للحقوق والحريات مجرد حجة ضمانات نظرية مما يلحق الضرر بالاشخاص لصالح السلطات العامة[2] .

3- ان الدعوى الدستورية لم تراعي السوابق القضائية الصادرة عن المحاكم الاخرى لذا كان لابد من وجود نص صريح وواضح في الدستور او قانون المحكمة الدستورية ينص على ان يؤخذ بعين الاعتبار جميع السوابق القضائية الصادرة عن المحاكم النظامية في الدولة عند اصدار الاحكام من قبل المحكمة الدستورية، لان عدم الاخذ بالسوابق القضائية واهمالها يؤدي الى التشكيك بالقضاء الاردني ونزاهته وسيؤدي الى فقدان الثقة بالاحكام القضائية السابقة التي صدرت عن المحاكم النظامية .

---

[1] المادة (58) من الدستور الاردني .

[2] كامل، نبيلة عبد الحليم، 1993 ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين (القضاء الدستوري)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 51 .

4- قد يؤدي حرمان الافراد العاديين من الطعن في دستورية القوانين امام المحكمة الدستورية بطريقة مباشرة الى جعل المحكمة الدستورية هيئة لفض النزاعات وتفسير نصوص الدستور للسلطات العامة في الدولة بدلا من أن تكون حارسة على الدستور وحامية للحقوق والحريات ' مما يقود في النهاية الى فقدان مهمتها الاساسية وواجبها الاساسي الذي انشئت لاجله تلك المحكمة.

5- قد يحصل خلاف بين السلطة التشريعية والمحكمة الدستورية لقيام المحكمة ببسط رقابتها على السلطة التشريعية بحجة حماية الدستور، مما يؤدي الى نشوب خلافات وصراعات من شانها ان تؤدي الى احداث خلل في وظيفة السلطات العامة في الدولة وبالتالي تهديد مستقبل الدولة ونظامها بالخطر، كما حدث بين السلطة التشريعية والمحكمة الاتحادية العليا والسلطة التنفيذية في الولايات المتحدة الأمر الذي دفع رئيس الولايات المتحدة (روزفلت) الى تعديل نظام المحكمة الاتحادية العليا للحد من سلطاتها في الرقابة على دستورية القوانين [1].

[1] بدوي، ثروت، 1976 ' القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 140 .

الفصل الرابع

الدعوى الدستورية امام المجلس الدستوري الفرنسي

عرفت فرنسا الرقابة الدستورية منذ القدم، إي منذ عام 1789، حيث قام المجلس الدستوري بمراقبة مدى ملاءمة القوانين في ديباجة الدستور، طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات والمحافظة على استقلالية السلطة القضائية، وقد جسد ذلك دستور 1958 طبقاً للفصل السابع منه باعتبار أن المجلس الدستوري هو حامي الحقوق والحريات نظراً للأهمية الملقاة على عاتقه منذ المبادرة بالقانون إلى وحتى التصويت عليه، فالرقابة الدستورية على القوانين المنشأة منذ 1958 تحت النموذج الأنجلو-سكسوني قد توسعت بفرنسا منذ 1971 لتشمل ديباجة الدستور، ومختلف القوانين العادية، والقوانين الدستورية المنبثقة عن البرلمان قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، وقوانين العضوية قبل إصدارها، ولكن لا تمتد تلك الصلاحية إلى القوانين التي صدرت عبر استفتاء شعبي، وبهذا نجد أن الرقابة الدستورية عبر المجلس الدستوري الفرنسي تعتبر ذات أهمية كبرى في مجال المحافظة على الحريات والتعددية عبر الكم الهائل من القوانين التي تشملها الرقابة الدستورية، مما دعم هذا ثقل المجلس الدستوري الفرنسي في الحياة السياسية(1).

و في فرنسا سابقا لم يعترف الدستور للقضاء سواء العادي أو الإدار منه بحق الرقابة على دستورية القوانين، وكان القضاء الفرنسي يحاول الابتعاد عن موضوع الرقابة على دستورية القواني، ويبنى القضاء موقفه على عدة نصوص تشريعية وتفسيرات جامدة لكل من مبدأ فصل السلطات وفكرة الإرادة العامة. اما موقف الفقه : فهناك شبه اجماع من رجال الفقه على ضرورة تقرير رقابة القضاء لدستورية القوانين، ونذكر من زعماء هذا المذهب الأستاذ جيز (Jeze) وديجي (Duguit) وهوريو (Haurio) وبرتلمي (Bartlmy) ويدافع هؤلاء الفقهاء بحماس عن رقابة القضاء على مبدأ الدستورية شكلاً وموضوعاً(2). وأما موقف القضاء الفرنسي من مشكلة رقابة دستورية القوانين فقد ثبت القضاء في فرنسا سواء العادي أو الإداري على عدم جواز بحث المحاكم لدستورية القوانين، وقد تواترت احكام النقض ومجلس الدولة على هذا الرأي (3). ويؤيد القضاء في

---

(1) Carcassone Guy، La constitution، Paris، (Points Essais) collection. seuil، 1996، p. 25

(2) ليلة، محمد كامل، 1971' القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ص.155

(3) ليلة، محمد كامل ، القانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص 151

ذلك بعض الفقهاء وعلى رأسهم الأستاذ اسمان Esmein حيث يرى أن وظيفة القضاء هي الحكم بمقتضى القوانين لا الحكم على تلك القوانين، كما أن اختصاص القضاء بالرقابة هو بمثابة تخويل القضاء سلطة سياسية(1) ولكن إزاء المخالفات الدستورية الكثيرة خلال الجمهورية الثالثة وخاصة في فترة الاحتلال منذ سنة 1940 إلى سنة 1945، وجد واضعو دستور الجمهورية الرابعة سنة 1946 أنه من الضروري تقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين لأول مرة في تاريخ فرنسا السياسي، وعهد بهذه المهمة إلى "اللجنة الدستورية" Comite Constitutionnel التي ورد النص على تشكيلها في المادة 91 من دستور سنة 1946.

وقد طور مؤسسو الجمهورية الخامسة فكرة الرقابة على دستورية القوانين في دستور سنة 1958 وعهدوا بها إلى المجلس الدستوري Le consell constitutinnnel الذي اصبح يمارس رقابة جدية. وقد خصص دستور سنة 1958 الفصل السابع لكيفية تشكيل المجلس الدستوري واختصاصاته وإنعقاد اختصاصه(2). وترجع نشأة الرقابة السياسية controle politique على دستورية القوانين إلى عهد الثورة الفرنسية عندما أنشأ أول دستور في السنة الثامنة للجمهورية مجلسا" خاصا" للقيام بهذه المهمة ، واستمرت فرنسا في تطبيق الرقابة السياسية حتى اليوم ، وقد أخذت بعض الدول بهذه الصورة وخاصة" الدول الاشتراكية ، وتعد الرقابة السياسية رقابة وقائية controle preventif لأنها سابقة على صدور القوانين ، وتعمل على توقي وقوعها في مخالفة الدستور.(3)

وقد أخذت العديد من الدول عن فرنسا هذه الصورة من الرقابة مع الاختلاف بين دستور وآخر، أخذ الاتحاد السوفيتي السابق بهذه الرقابة في دستور عام (1977) ، وجعل الرقابة من اختصاص السلطة التشريعية ، كما أخذ دستور ألمانيا الديمقراطية لعام (1949) بذلك ، وبلغاريا في دستورها لعام (1947) ، والصين في دستورها لعام (1954) ، وقد أناط الدستور الفرنسي الحالي الصادر عام (1958) مهمة الرقابة إلى هيئة أسماها المجلس الدستوري4 .

وقد دفع التفسير الذي ساد الفقه الفرنسي في فهم نظرية الفصل بين السلطات فرنسا إلى الأخذ بهذه الرقابة ، اضافة الى أن البرلمان بوصفه المعبر عن سيادة الأمة وأن القانون هو التعبير عن هذه الإرادة ، فهذان الأمران حالا بين فرنسا وبين الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وقد

---

1) ليلة، محمد كامل ، القانون الدستوري،مرجع سابق، ص.151

2) الباز،علي السيد، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، المرجع السابق، ص 244

3) الشطناوي ' علي خطار ' 2013، القانون الدستوري ' دار اوائل للنشر، عمان ' الاردن، ط1 ' ص 188

4)عبدالله، عبد الغني بسيوني ، 1992، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مطبعة الدار الجامعية 'القاهرة ' مصر، ط1 ' ص 550 – 551

ظهرت فكرة الرقابة السياسية على دستورية القوانين أول الأمر خلال إعداد دستور السنة الثالثة للثورة الفرنسية ، وكان بين أعضاء الجمعية التأسيسية المناط بها وضع ذلك الدستور الفقيه (سيز sieyes) حيث اقترح هذا الفقيه إنشاء هيئة محلفين دستورية تكون مهمتها رقابة أعمال السلطة التشريعية ، ولقي هذا الاقتراح معارضة شديدة ولم يكتب له أن يرى النور[1].

وعند إعداد مشروع دستور السنة الثامنة في عهد(نابليون) عاد الفقيه (sieyes) وطرح اقتراحه مرة أخرى واستطاع إقناع واضعي الدستور بصحة مقترحه وبذلك انشأ مجلس أطلق عليه المجلس المحافظ le senat conservateur ووفقا لدستور السنة الثامنة تكون مهمته فحص مشروعات القوانين للتحقق من عدم مخالفتها للدستور، كما أخذت فرنسا بهذه الرقابة في دستور عام (1852) وعهد بمهمة الرقابة إلى مجلس الشيوخ، بيد أن كلا المجلسين ، المجلس المحافظ ، ومجلس الشيوخ، لم يوفقا في هذه المهمة بسبب سيطرة الإمبراطور عليها حيث كان المجلسان أداة بيده[2].

وأثيرت هذه المسألة أمام القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة ولكن ذلك القضاء سواء الإداري أم العادي منه قد انتهى دائما إلى رفض رقابة دستورية القوانين . وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في (11 أبريل / نيسان 1833) بأن القانون الذي تمت مناقشته وصدر بالطرق المرسومة لا يمكن أن يكون محل تحد أمام المحاكم بدعوى عدم الدستورية ، وقد استمرت محكمة النقض الفرنسية دائما في هذا الاتجاه. ومن ناحية أخرى، فان القضاء الإداري في فرنسا وان أختص برقابة مشروعية القرارات الإدارية ومدى اتفاقها مع القانون ، فقد حكم بعدم قبول الدعاوى التي تستند إلى عدم دستورية القانون.

فالقضاء الفرنسي عندما حجب نفسه عن مراقبة دستورية القوانين ، لم يكن مقصرا في أداء مهمته ولكنه وجد نفسه في مواجهة بعض النصوص التشريعية التي تحول بينه وبين هذه الرقابة ، فضلا عن بعض الحجج التاريخية والفلسفية ، أما من حيث النصوص فقد وجد القضاء الفرنسي أمامه نص المادة (11) من قانون تنظيم القضاة الصادر عام (1790) والتي تمنع المحاكم من أن تشترك على نحو مباشر أو غير مباشر في ممارسة السلطة التشريعية أو أن تعرقل قرارات الهيئة التشريعية أو أن توقف نفاذها وكذلك المادة (127) من قانون العقوبات التي تخطئ القضاة الذين يتدخلون في ممارسة السلطة التشريعية سواء بإيجاد لوائح تتضمن أحكاما تشريعية أو بمنع أو إيقاف قانون أو أكثر أو بالتداول فيما إذا كان يجب نشر القوانين أو نفاذها. وعلاوة إلى هذين

---

[1] الجمل ، يحيى، القضاء الدستوري في مصر ، بحث منشور في الموقع الالكتروني للبوابة القانونية ، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية www.tashreaat.com.

[2] شيخاني، ديندار، الرقابة على دستورية القوانين , دراسة منشورة في الموقع الالكتروني لمركز قنديل للنشر والاعلان، العدد 65 . www.qendil.net.

النصين ألواضحين الدالان على الحيلولة بين القضاء الفرنسي والنظر في دستورية القوانين ، فهناك الحجة التاريخية التي أوجدتها تصرفات المحاكم الفرنسية القديمة، والتي كانت تسمى (البرلمانات) قبل الثورة ، والتي كانت تعرقل تنفيذ القوانين ، بل وتلغي بعض نصوصها مما ولد ميراثا من الحذر والريبة لدى رجال الثورة الفرنسية ضد القضاة بوصفهم معوقين وراغبين في التغول على اختصاصات السلطات الأخرى، وأدى هذا كله إلى تيار قوي رافض لإعطاء القضاة حق رقابة دستورية القوانين. [1]

وفي دستور الجمهورية الرابعة لعام (1946) ، استحدثت الرقابة السياسية على دستورية القوانين ، في المواد (91 و93)، وقد تألفت اللجنة الدستورية من ثلاث عشر شخصا يكون رئيس الجمهورية على رأسهم وعضوان بحكم منصبهما وهما رئيس مجلس النواب ، ورئيس مجلس الشيوخ ، وأما العشرة أعضاء الباقين فيختارهم البرلمان من غير أعضائه على أساس التمثيل النسبي للأحزاب. وفي الجمهورية الخامسة تبنى الدستور الفرنسي الرقابة على دستورية القوانين أيضا[2].

ولعل أهم تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين هي تلك الواردة في دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام (1958). سنتناول مضمون هذه الرقابة وتحريكها وطبيعة القرارات الصادرة عنها في مطلب خاص ثم نتطرق إلى تطبيقات وطرق رقابية أخرى .

---

[1] الجمل، يحيى، (القضاء الدستوري في مصر) ، الموقع الالكتروني للبوابة القانونية ، شركة خدمات التشريعية ومعلومات التنمية، مرجع سابق، www.tashreaat.com

[2] العاني، حسان محمد شفيق ،(1986) . الانظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، ص 222.

المبحث الاول

تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي

أن الهيئات المخولة لإحالة القوانين محل الرقابة متعددة تتمثل في :

1- رئيس الجمهورية.
2- الوزير الأول .
3- رئيس الجمعية الوطنية .
4- رئيس البرلمان .
5- ومنذ 1974 وبطلب من 60 نائبا أو برلمانيا ، تسمح هذه الهيئات بتوسيع عمل القوى السياسية بالإضافة إلى مجموعات من المعارضة التي تلجأ إلى المجلس الدستوري إقراراً لمبدأ التعايش السلمي بين مختلف طبقات المجتمع السياسي(1).

إن قيام المجلس الدستوري الفرنسي بهذه المهام جعلت منه هيئة امتازت برفع سوية الرقابة في فرنسا، الامر الذي جعل البرلمان الفرنسي يحيل عدة قضايا دستورية إلى النقاش البرلماني بقصد تعديلها مخافة من بقائها غير دستورية، وبالتالي الغائها من قبل المجلس الدستوري.ومن هنا نستشف الرقابة القبلية التي يقوم بها المجلس الدستوري بين التصويت على قانون ما واستصداره، نجد أن هناك نقاشا مستمرا للقوانين وتغييرها وتعديلها قبل إحالتها الى المجلس الدستوري الذي يمكن أن يلغيها وبالتالي هناك خوف من عدم مطابقة القوانين للدستور أو لروحه.وعليه نجد أن الرقابة القبلية بالطريقة الفرنسية تشكل أداة فعالة رغم بساطتها لحماية الحريات من قبل المشرع في حالة اختراقها وعدم احترامها.فالمجلس الدستوري عند تفحصه لقانون ما محل الطعن بخصوص عدم دستوريته، يأخذ في الحسبان المنظور القانوني الذي وجد من أجله، وخاصة الاجتهاد القضائي في هذا المجال وآثار ذلك على المستويين الاقتصادي والاجتماعي

فالمجلس الدستوري في هذا المجال يقدم عدة قراءات للقانون المعني، إذ يبحث أولاً في الحجج المقدمة التي يمكن أن تؤثر سلباً في الحياة العملية للمواطن، ثم يبحث ايضاً في الإجراءات القانونية التي تتضمن تطبيقه ومخالفته لقانون سابق، وهنا يقوم المجلس الدستوري بعملية التوجيه الصحيح وتكييف القانون الجديد مع ما سبقه من قوانين. تشكل هذه العملية الأداة الضرورية للجهاز القانوني

---

[1] Francois Chambet، les specifites politiques francaises، conference Universite de Tours، 5/3/2007، pp. 35-36

ولها سلطة البت في القضايا المطروحة وأن تبطل القوانين الإدارية المطبقة كل مرة إذا كانت غير دستورية ، أي أن لها سلطة الإلغاء ولكن بمواقف تبريرية.

بهذه الطريقة نجد أن المجلس الدستوري يعمل على تطبيق القانون و يمارس الرقابة الواقعية والفعلية، ويحافظ على حقوق المواطنين ضد بعض تجاوزات الأغلبية البرلمانية. ومن باب الديمقراطيه فأن كل أغلبية تحاول أن تغير كل شيء، وتلجأ إلى تفويض الحريات، ومن هنا كانت الأهمية لنظام رقابي قبلي يحاول عن طريق المجلس الدستوري المحافظة على حقوق وحريات الأفراد، ويعمل على إيجاد عملية التوازن عن طريق عدة إجراءات تحد من تعنت الأغلبية، بل تجعلها تأخذ باللعبة السياسية عبر ما يسمى بنظرية التوازن(1).

وعلى المستوى الاحصائي، فإن الإحالة للمجلس الدستوري الفرنسي بدأت تتضاءل منذ 1999، حيث كانت في تلك السنة 10 قوانين عادية و3 قوانين عضوية، و6 قضايا انتخابية، 3 تغيرات في نظم الجمعيات و 4 معاهدات، بينما نجد في سنة 2003 ان تلك الاعداد قد انخفضت إلى 24 قانون عادي وعضوي، وفي سنة 2004، إلى 18 قانون، وفي سنة 2005 إلى 17 قانون، هذا إذا ما استثنينا القوانين الخاصة بالتصديق على الالتزامات الدولية حيث أن قانونا واحداً منها قد تمت إحالته على المجلس الدستوري خلال الفترة التشريعية لسنة 2005 ، ونجد أن هذه الإحالات تتعلق بحقوق المواطن الفرنسي وتعمل على تعميق الإجتهاد على مستوى المجلس الدستوري في تعاطيه مع القضايا والتي يجب أن تكون متطابقة مع المبادىء الدستورية (2).

المطلب الاول : نشأة الرقابة على دستورية القوانين .

ترجع أولى محاولات الرقابة والأخذ بها من خلال إنشاء هيئة تتولى الرقابة على دستورية القوانين إلى سنة 1795، حينما اقترح الفقيه سيس Sieyes أثناء وضع دستور السنة الثالثة للجمهورية – بصفته أحد نواب الجمعية التأسيسية- إنشاء هيئة محلفين دستورية تختص بإلغاء القوانين المخالفة للدستور وتتكون من مائة وثمانية أعضاء، إلا أن هذه المحاولة فشلت ولم يكتب لها النجاح وكانت

---

(1) دستور 1989/2/23.
(2) المجلس الدستوري الفرنسي حصيلة سنة، 2005، مصالح المجلس الدستوري الفرنسي، موقع الانترنت. WWW.CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANCAIS EN DATE DU 19/05/2007

السلطات العامة ومنها السلطة التشريعية تراقب نفسها ذاتياً وفقاً لضميرها من حيث خضوعها للقواعد الدستورية(1).

إلا أنه أدخل نظام الرقابة الدستورية عن طريق هيئة سياسية في دستور السنة الثامنة للجمهورية الفرنسية سنة 1799 تحت اسم " مجلس الشيوخ الحامي للدستور" ومنح الدستور هذا المجلس حق الرقابة على دستورية القوانين الصادرة عن المجلس النيابي والمراسيم الصادرة عن السلطة التنفيذية، بحيث يملك الملك الغاء ما يعد منها مخالفاً للدستور قبل إصدارها، وكان هذا المجلس يتكون من ثمانين عضواً يعينهم الملك مدى الحياة وغير قابلين للعزل، ولم ينجح هذا المجلس في مهمته بسبب أسلوب التعيين الذي يؤدي إلى خضوعه للسلطة التنفيذية مما يجعله أقرب إلى المجلس الاستشاري للملك، ولأنه كان لا يتصدى لبحث دستورية القوانين والمراسيم إلا إذا طلب منه ذلك من المجلس النيابي الذي لا يتصور أن يدعوه كي يباشر الرقابة عليه، أو من قبل السلطة التنفيذية التي لا يتصور أيضاً أن تطلب الرقابة على المراسيم التي تصدرها، وألغي هذا المجلس سنة 1807.

وحينما وضع دستور سنة 1852، اشتمل النص على إنشاء هيئة مماثلة للهيئة السابقة، ومنحها المشرع الدستوري حق تعديل الدستور، ومراجعة القوانين للتحقق من حيث مدى دستوريتها قبل إحالتها لرئيس الدولة لغايات إصدارها وإلغاء القوانين التي تخالف الدستور والتي تحال لها من الحكومة أو بناء على التماس من الأفراد إذا ثبت لها عدم إتفاقها مع القواعد الدستورية، وللمجلس ايضاً أن يرفض إصدار قوانين أو مراسيم " أنظمة" إذا كانت احكامه تتعارض أو تتضمن مساساً بالدين أو الأخلاق أو تتنافى مع حرية العقيدة أو الحرية الفردية أو مع مبدأ المساواة لجميع المواطنين أمام القانون، ولم يكن حظ الرقابة لهذا المجلس بأحسن من حظ المجلس السابق في ظل دستور السنة الثامنة، بسبب سيطرة رئيس الدولة على هذا المجلس. ولم يثبت أنه في فترة وجوده أن الغى أي قانون أو نظام لعدم دستوريته(2).

([1]) شيحا، عبد العزيز، مبادىء الانظمة السياسية ' مرجع سابق .
- رفعت، محمد عبد الوهاب، والقانون الدستوري ' مرجع سابق، ص 501.
- باز،علي السيد، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، مرجع سابق، ص 49.
- خطيب ' نعمان 2004الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، بحث منشور بمجلة الدستورية، القاهرة، العدد السادس، تشرين الأول، السنة الثانية، ص3.

([2]) شاعر،رمزي ' 2004، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة ' دار النهضة العربية، القاهرة، ص 19-20.
- أبو المجد، احمد كمال ' الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق،ص 75.

وعلى ضوء إخفاق الرقابة في ظل مجلسي الشيوخ السابقين، انتاب المشرع الدستوري تردد شديد في الأخذ بنظام الرقابة السياسية، حيث أن دستور الجمهورية الثالثة لسنة 1875 جاء خالياً من أي نص يعالج هذه الرقابة، وبقي التردد قائماً وظل كذلك حتى قبل إصدار دستور الجمهورية الرابعة لسنة 1946، حيث عادت الفكرة إلى الظهور مرة أخرى، وكان يتنازع واضعو هذا الدستور اعتبارات شتى لدى قيامهم بتنظيم هذه الرقابة، وتتمثل تلك الاعتبارات في محاولة التوفيق بين تحصين الدستور الجامد دون انتقاص لسلطات الجمعية الوطنية، وبين محاولة تأمين حقوق الأفراد المقررة في الدستور، وأمام هذه الاعتبارات أنشأ الدستور هيئة عهد اليها بمهمة الرقابة على دستورية القوانين وأطلق عليها أسم "اللجنة الدستورية"(1).

ويتضح من هذه التسمية أن جهة الرقابة هي لجنة دستورية وليس قضاء دستورياً، ونظمت المواد (91-93) من هذا الدستور كيفية تشكيل هذه اللجنة وحددت آلية عملها لدى قيامها بالرقابة على دستورية القوانين، فنصت المادة (9) من الدستور على أن : " تشكل لجنة دستورية يرأسها رئيس الجمهورية تتألف من رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الجمهورية " مجلس الشيوخ" وسبعة أعضاء تسميهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها في بداية كل دورة سنوية على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية، وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية بهذه الطريقة ذاتها"' ويتضح من هذا التشكيل بأنه يخضع للإعتبارات السياسية، فاللجنة ليست إلا امتداداً للبرلمان، ولا شك أن مراعاة التمثيل النسبي للأحزاب يؤدي إلى سيطرة الاعتبارات والمصالح الحزبية على تشكيل هذه اللجنة، ومن الملاحظ أيضاً أن الدستور قد تجنب استعمال لفظ "الرقابة" عند تناوله لاختصاصات هذه اللجنة الدستورية، حيث تقرر المادة 92 منه أن اللجنة تبحث عما إذا كانت القوانين التي وافق عليها المجلس تتضمن تعديلاً للدستور، وقررت المادة 93 منه منح هذه اللجنة الاختصاص بالتحقيق في مطابقة القوانين التي اصدرتها الجمعية الوطنية أو عدم مطابقتها للقواعد الدستورية عند تقديم طلب إليها بذلك موقعا من رئيس الجمهورية قبل إصدار القانون. تتمثل المهمة الأولى للجنة في هذه الحالة محاولة التوفيق بين مجلسي البرلمان ووضع حد للخلاف القائم بينهما بخصوص القانون موضوع النزاع، فإذا وفقت في ذلك انتهى الأمر عند هذا القدر، وبذلك لم تعد ثمة حاجة للنظر في دستورية القانون حتى ولو كان الاتفاق الذي تم التوصل إليه بين هذين المجلسين مخالفا للدستور، أما إذا لم تنجح اللجنة في مهمة التوفيق بين المجلسين، فإنها تقوم بفحص القانون موضوع النزاع

- سرور،احمد فتحي ' 2003 ' مبدأ المساواة في القضاء الدستوري، بحث منشور بمجلة الدستورية، القاهرة، العدد الثاني، "نيسان" السنة الأولى، ص 3.

(1) شاعر،رمزي ' النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق ' ص 459.

لتتحقق من مدى اتفاقه مع أحكام الدستور، وإذا ما وجدته مخالفاً للدستور ردته إلى الجمعية الوطنية، وامتنع رئيس الجمهورية من إصداره إلى أن توافق الجمعية الوطنية على رأي هذه اللجنة وتعدل القانون بما يتفق وأحكام الدستور، مع ملاحظة أن هذه اللجنة لم تتدخل في بحث الدستور سوى مرة واحدة في 16 حزيران سنة 1948 حيث قامت اللجان بتقريب وجهات النظر بين المجلسين دون أن تتدخل في مراجعة دستورية القانون المعروضة عليها، ووجه الفقه انتقاده الشديد لأعمال هذه اللجنة لأن رقابتها متواضعة جداً، وأن وجودها قد استبعد كليا الرقابة القضائية من قبل القضاء العادي والإداري، والتي يمكن أن تقرر هذه الرقابة استناداً إلى المبادىء القانونية العامة(1).

وعلى ضوء ما سبق فإن رقابة دستورية الأنظمة المستقلة قبل إنشاء المجلس الدستوري، والتي يصدرها رئيس الجمهورية كانت تدخل في اختصاص مجلسي الشيوخ الحاميين للدستور، ولم يتم ممارسة هذه الرقابة فعلياً، حيث أن هذين المجلسين لم يقررا عدم دستورية أي مرسوم "نظام" وأما بخصوص اللجنة الدستورية وهذا الشأن ، فلا تدخل هذه الرقابة في اختصاصها ذلك أن رقابتها تنحصر في الرقابة على دستورية القوانين دون الأنظمة، إضافة إلى أن المجلسين الحاميين للدستور واللجنة الدستورية كانت تتشكل بواسطة اختيار كل هيئة لأعضائها بذاتها وبهذا تنقلب في هذه الحالة إلى هيئة ارستقراطية لا تتفق مع مبادىء الديمقراطية الحديثة التي لا تقبل أن تكون هيئة رقابية و مهمتها التحقق من تطبيق أحكام الدستور في مستوى أعلى من الهيئات الشعبية التي يتم إختيارها عن طريق الاختيار الشعبي(2).

وبذلك فإن هذه الرقابة كانت تمارس من كافة المحاكم بطريقة الامتناع عن تطبيق النظام المستقل المخالف لأحكام الدستور، في حين أن مجلس الدولة أعلن تقرير اختصاصه بنظر دستورية هذه الأنظمة مثله مثل أنواع الأنظمة الأخرى وذلك من خلال الطعن بعدم مشروعيتها بدعوى تجاوز السلطة.

([1]) شاعر، رمزي ' رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص 21، 22. .
- ليله، محمد كامل ' القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 125، وما بعدها.
- رمضان ' احمد شعبان، 2000، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين ' دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية ' ط1، ص 61.

([2]) بدوي، محمد، 1971،القانون الدستوري وتطوير الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية،القاهرة،ص 101.

المطلب الثاني: تشكيل المجلس الدستوري واختصاصاته .

صدر الدستور الفرنسي الحالي، وأخذ بدوره بنظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين، وأنشأ استناداً الى المادة 56 وما بعدها هيئة للقيام بهذه الرقابة الدستورية اسماها " المجلس الدستوري".

وتضمن الباب السابع من الدستور في المواد "(56-63) " النص على إنشاء المجلس الدستوري Le Conseil Constitutionnel وتحديد آلية عمله وتحديد جانباً من اختصاصاته وطبيعة أحكامه ونصت المادة 93 منه على إصدار قانون أساسي يحدد قواعد عمله والإجراءات المتبعة أمامه.

الفرع الاول : تشكيل المجلس الدستوري:

يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء بالإضافة إلى رؤساء الجمهورية السابقين(1)، وكررت المادة الأولى من القانون الأساسي المنشيء للمجلس الدستوري الصادر في 7 تشرين ثاني سنة 1958 الأحكام التي وردت بالمادة 56 من الدستور والمتعلقة بتكوين المجلس الدستوري مع الإشارة إلى أنه جرى تعديل القانون الأساسي للمجلس الدستوري مرتين الأولى سنة 1959، والثانية سنة 1974.

وقد اثار التساؤل لدى الفقه حول الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري على ضوء نص المادة 56 من الدستور والمتعلقة بتشكيل وتكوين هذا المجلس، فيما إذا كان المجلس الدستوري يعد محكمة قضائية أم هيئة سياسية؟ ذهب جانب من الفقهاء ممثلا ب"شينو وهامون وكوستِ فلوري" إلى القول بأن المجلس يعتبر هيئة سياسية استناداً إلى الطريقة التي يتم بها تعيين اعضائه والاختصاصات التي منحها له الدستور، وبحجة عدم وجود دعوى أمامه حيث لا يوجد خصوم ولا توجد مرافعة فضلاً عن رقابته السابقة على صدور القانون، فيما ذهب غالبية الفقهاء ومنه " فالين" هوريو و كادت و كانت، و لاشير" إلى القول بأن المجلس يعتبر هيئة قضائية، وفند الفقه في غالبيته ما استند إليه هذا الجانب، حيث أعلنوا بأن طريقة تعيين أعضاء المجلس لا تؤدي إلى إعتباره هيئة سياسية لأنهم لا

([1]) المادة 56: يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء ' تستمر عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ويتجدد ثلث أعضائه كل ثلاث سنوات، ويعين كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ثلاثة أعضاء.

- إضافة إلى الأعضاء التسعة المنصوص عليهم في الفقرة السابقة يعتبر رؤساء الجمهورية السابقون أعضاء في المجلس، بحكم القانون مدى الحياة.

يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس وله صوت، مرجح عند تساوي الأصوات.

يتم اختيارهم عن طريق الانتخاب على خلاف المجالس التشريعية، كما أنهم لا يساءلون أمام أي جهة على خلاف السلطة التشريعية أو التنفيذية، وهم في ذلك أشبه بأعضاء مجلس الدولة الذين لا يطلق عليهم صفة القضاء وبالرغم من ذلك يعتبر الأخير هيئة قضائية، كما لا يغير من الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري عدم وجود عنصر المواجهة في الإجراءات وأنه يبحث دستورية القوانين وتتمتع أحكامه بقوة الشيء المقضي به، فلا يجوز أن يطعن فيها أمام أية جهة وتلتزم جميع سلطات الدولة باحترامها، وأكدت أحكام مجلس الدولة ومحكمة النقض بل والمجلس الدستوري ذاته هذا الاتجاه الفقهي الغالب، واستقرت هذه الأحكام على أن المجلس الدستوري جهة قضائية(1).

الفرع الثاني : اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي .

ان القاعدة العامة التي تحكم اختصاص المجلس الدستوري تتمثل في عدم جواز تصدي هذا المجلس لفحص الدستورية إلا بطلب أو دعوى ترفع أمامه بالإجراءات المقررة قانونياً عن السلطة المختصة بذلك سواء كانت التشريعية أو التنفيذية، وإذا كان الطعن وجوبياً فإنه لا يخضع لأي شروط شكلية بعكس الطعن الجوازي الذي يشترط فيه تقديم مذكرات وخطابات، ويطبق المجلس الدستوري بشأن الإجراءات المتبعة أمامه ما يتشابه مع الإجراءات أمام مجلس الدولة، باستثناء أن الإجراءات لدى المجلس الدستوري تتميز بالسرية في جميع مراحل الطعن بدءاً من إعداد ملف الدعوى وتحضيرها وحتى صدور القرار فيها والذي لا يقبل أي طعن، وتتسم الإجراءات امامه ايضاً بالطابع الكتابي، ولا يسمح بالمرافعة الشفوية، ولايسمح بحضور أطراف العلاقة في الدعوى، وبمعنى آخر فكل مناقشات المجلس الدستوري فيما يتصل بالرقابة الدستورية هي مناقشات مغلقة(2).

وقد منح الدستور الفرنسي المجلس الدستوري عدة اختصاصات جاءت على النحو التالي :

1- التثبت من صحة خلو مركز رئيس الجمهورية طبقا للمادة 7 من الدستور
2- حماية النطاق اللائحي من التعديات التشريعية ومطابقة لوائح المجالس النيابية لأحكام الدستور قبل تطبيقها طبقا للمواد (37 ' 41 ' 61) من الدستور .
3- مطابقة القوانين الأساسية للدستور قبل إصدارها طبقا للمادة 46 من الدستور .
4- التقرير فيما اذا كانت بعض المعاهدات تتضمن شرطاً مخالفاً للدستور أم لا طبقا للمادة 54.

([1]) شاعر،رمزي ' مرجع سابق، ص 25-26.
([2]) رمضان، احمد شعبان، مرجع سابق ' ص 162-169.

5- الإشراف على سلامة إجراءات انتخاب رئيس الجمهورية وفحص الطعون بهذا الصدد وإعلان نتائج الاقتراع، والفصل في المنازعات الخاصة بصحة انتخاب النواب والشيوخ والإشراف على صحة عمليات الاستفتاء وإعلان النتائج طبقا للمواد (58 ' 59 ' 60).
6- تقرير مدى مطابقة القوانين الأساسية ولوائح المجالس النيابية للدستور قبل تطبيقها طبقا للمادة 61 (1).

مما سبق فاننا نجد بأن اختصاصات المجلس الدستوري بموجب المواد (7، 58، 59، 60) من الدستور يغلب عليها الطابع السياسي، مع الإشارة إلى أن الدستور منح المجلس اختصاصات استشارية مثل أخذ رأيه في الإجراءات المتعلقة بأنظمة الضرورة في الأزمات الخاصة (2).

وبذلك فإن المجلس الدستوري يختص برقابة دستورية القوانين الأساسية ولوائح مجلسي البرلمان والتشريعات العادية والمعاهدات الدولية، وحماية النطاق اللائحي من اعتداءات السلطة التشريعية ' ويعد اختصاص المجلس وجوبيا في الحالتين الأولى والثانية، بمعنى أنه يجب عرض القوانين الأساسية ولوائح المجلسين النيابيين على المجلس الدستوري قبل وضعها موضع التنفيذ، بينما يعتبر اللجوء إلى المجلس جوازياً أو اختيارياً بالنسبة للحالات الثلاث الأخيرة، بمعنى أن إحالة التشريعات العادية والمعاهدات الدولية والقوانين التي تعتدي على اختصاص السلطة اللائحية إلى المجلس الدستوري تعتبر جوازية بالنسبة للجهات التي أناط بها المشرع الدستوري حق إحالتها إليه، ولكن قرارات المجلس الدستوري، سواء الصادرة بعدم الدستورية أم بمطابقة القانون المطعون فيه للدستور، تعتبر في جميع الحالات وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 62 من الدستور واجبة التنفيذ وتتمتع بحجية مطلقة يلتزم بها جميع الأفراد والسلطات العامة في الدولة نظراً للطبيعة العينية للمنازعة الدستورية، مع التنويه هنا أن هذه الحجية المطلقة للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري لا تقتصر على منطوق القرار بل تمتد إلى الحيثيات التي استند إليها هذا المنطوق، ولقد أكد المجلس على ذلك في قراره رقم (18) الصادر بتاريخ 16 كانون الثاني سنة 1962، حيث ورد

(1) المواد 7، 37 ' 41 ' 54، 58 ' 59 ' 60 ' 61 من الدستور الفرنسي .

(2) المادة 16:ا أصبحت أنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم وحال ونشأ عن ذلك انقطاع السلطات العامة الدستورية عن مباشرة مهاما كالمعتاد يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير ورؤساء المجالس والمجلس الدستوري بصفة رسمية .
ويخطر الشعب بذلك برسالة.
- ويجب أن يكون الغرض من هذه الإجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهمتها في أقرب وقت ممكن. ويستشار المجلس الدستوري فيما يختص بهذه الإجراءات.
- ويجتمع البرلمان بحكم القانون.
ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية.

بحيثياته: " ... إن حجية القرارات المشار إليها بهذا النص – المادة 2/62- لا تنسحب فقط على منطوقها وإنما تنسحب أيضاً على حيثياتها التي تمثل الأساس والسند الضروري للمنطوق.. "' كما أكده أيضاً في قراره رقم (312) الصادر في الثاني من أيلول سنة 1992 بشأن الرقابة على إحدى المعاهدات(1).

ولقد اعتمد المجلس الدستوري على التفسير الضيق لاختصاصاته، فلم يتوسع في منح ذاته صلاحيات اوسع، أو بأن يكون هيئة استشارية في كل ما يطلب منه من إحدى سلطات الدولة، وذلك احتراماً للدستور الذي حدد اختصاصاته بصورة واضحة لا تحتمل التفسير أو التوسع في مضمونها ' وإن كان المجلس يملك بموجب الفقرة الثانية من المادة 62 من الدستور الحالي بأن يصبح صاحب الاختصاص العام في المسائل الدستورية أو تلك التي لا تدخل في اختصاص جهة قضائية أخرى، بحكم أن هذه المادة تمنح قراراته صفة الإلزام تجاه كافة السلطات العامة في الدولة(2).

والمجلس الدستوري لايملك ممارسة رقابته سواء الوجوبية التي تعتبر الزامية، أو الجوازية من تلقاء نفسه، لأن هذه الرقابة ليست تلقائية، بل يجب أن يتم ذلك بناء على طلب من الجهة التي أناط بها الدستور تقديم هذا الطلب(3).

إن المجلس الدستوري غير مختص برقابة دستورية الأنظمة ومنها الأنظمة المستقلة بموجب احكام الدستور الحالي وقانونه الأساسي ' وهذا ما أكده هذا المجلس في قرارات عديدة نذكر منها هنا على سبيل المثال قراره رقم 26 الصادر بتاريخ 8 آب سنة 1985 والذي ورد في حيثياته أن اللوائح و والأنظمة تعتبر تصرفات إدارية يمكن الطعن بها من باب تجاوز السلطة..، وقراره رقم 5 الصادر بتاريخ 23 كانون ثاني سنة 1987 حيث ورد في حيثياته:.. المراسيم "اللوائح" تعتبر نصوصاً ذات طبيعة لائحية ومن ثم فإن المجلس الدستوري لايختص برقابة شرعيتها الدستورية"' ولكنه يقوم بحماية النطاق اللائحي من اعتداءات السلطة التشريعية.

---

(1) شاعر، رمزي ' مرجع سابق، ص 47.
(2) شاعر،رمزي ' مرجع سابق، ص 27.
(3) شاعر،رمزي ' مرجع سابق، ص 41

المبحث الثاني

حجية القرار الصادر من المجلس الدستوري وتقييم الدعوى الدستورية

ستتم دراسة حجية القرار الصادر من المجلس الدستوري الفرنسي واثره القانوني من حيث حجية القرار الصادر من المجلس الدستوري الفرنسي، والأثر القانوني المترتب على القرار الصادر من المجلس الدستوري الفرنسي ،**من خلال دراسة** المطلب الاول : حجية القرار الصادر من المجلس الدستوري الفرنسي .والمطلب الثاني : تقييم الدعوى الدستورية في فرنسا .

المطلب الاول : حجية القرار الصادر من المجلس الدستوري الفرنسي .

لقد بينت المادة (62) من الدستورالفرنسي الحالي لسنة 1958 م مدى حجية القرار الصادر بعدم الدستورية من المجلس الدستوري، حيث نصت هذه المادة في فقرتها الثانية على أن " النص الذي يعلن عدم دستوريته لا يجوز إصداره أو تطبيقه، وقرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن، وهي ملزمة للسلطات العامة، ولكل السلطات الإدارية والقضائية"

وكل ما يصدر عن المجلس الدستوري من أحكام تحوز حجية الشيء المقضي فيه، حيث لا يقبل الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن، ويتعين الالتزام بهذه الأحكام بالنسبة لكافة السلطات العامة في الدولة، وأيضاً كافة السلطات الإدارية والقضائية.

ويؤكد الفقيه الفرنسي أن الفقرة الثانية من المادة (62) من الدستور الفرنسي تضفي على قرارات المجلس الدستوري الفرنسي الحجية المطلقة، بحيث تلزم كل السلطات العامة في الدولة، ولا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من المجلس الدستوري باي طريقة من طرق الطعن طالما أنها أحكام تحوز الحجية المطلقة، وهذه الحجية لا تقتصر على أطراف النزاع، وإنما تسري في مواجهة الكافة نظراً للطبيعة العينية للمنازعة الدستورية أمام المجلس الدستوري، ويتم إخطار القرار إلى المجلس المختص (سواء مجلس الشيوخ أو الجمعية الوطنية) وينشر في الجريدة الرسمية، وتلتزم به كافة السلطات العامة والإدارية والقضائية في الدولة(1).

---

[1] Roussillon (H); le conseil constitutionnel، op.cit.، p. 37 et s; Rousseau (D) ; Droit du contentieux constitutionnel، op.cit.،p.140et s.، Roland Debbasch; Droit constitutional ، op، cit،. p.195 et s.

غير أن الحجية المطلقة لقرارات المجلس الدستوري لا تقتصر على القرارات الصادرة بعدم الدستورية، وإنما تمتد لتشمل القرارات الصادرة بالرفض الموضوعي، أي القرارات الصادرة بمطابقة القانون المطروح على المجلس لنصوص الدستور وبعد فحصه، والتأكد من عدم تعارضه مع الدستور، وإذا أعلن المجلس الدستوري أن القانون الخاضع لرقابته يتطابق مع الدستور يستطيع رئيس الجمهورية إصدار القانون، وليس هناك من إمكانية المنازعة فيه من قبل السلطات العامة والإدارية والقضائية(1).

وقد فسر المجلس الدستوري الفرنسي نص الفقرة الثانية من المادة (62) من الدستور بأنها تضفي على قرارات الحجية المطلقة، وأن هذه الحجية لا تنسحب فقط على منطوق القرار الذي يصدره، وإنما تنسحب كذلك على حيثياته التي تمثل السند الضروري للمنطوق، وهو ما أكده المجلس الدستوري مبكراً بقراره رقم " L18 – 62" الصادر في 16 يناير 1962م بشأن قانون التوجيه الزراعي بقوله" إن مضمون الفقرة الثانية من المادة (62) من الدستور تدل بشكل قاطع على أن حجية القرارات المشار إليها بهذا النص لا تنسحب فقط على منطوقها، وإنما تنسحب أيضاً على حيثياتها التي تمثل السند الضروري للمنطوق وأساسه نفسه"2. وهو ما ورد بقراره رقم " 312-92" الصادر في 2 سبتمبر 1992 م بشأن معاهدة ماسترخت الثانية(3).

وعلى الرغم من أن قرارات المجلس الدستوري الصادرة في إطار المنازعات الدستورية تحوز الحجية المطلقة، ولا يجوز الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن، وهو ما يستفاد صراحة من نص الفقرة الثانية من المادة (62) من الدستور الفرنسي الحالي، فإن المجلس الدستوري قد بدأ يتحول تدريجياً عن هذا الاتجاه حيث قبل دعاوى تصحيح الأخطاء المادية، وكان ذلك في قراره الصادر في 23 اكتوبر عام 1987 م، وقرر المجلس في هذا الحكم أن تصحيح الأخطاء المادية من شأنه أن ينال من حجية الأمر المقضي فيه والتي تتمتع بها قرارات المجلس الدستوري(4).

---

(1) راجع لمزيد من التفاصيل: د. صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري، دار النهضة العربية، 1992م، ص 89، وما بعدها، د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط1، 2000م، ص 569 وما بعدها ' د. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره وحجيته ' دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2004/2003، م، ص 151 وما بعدها.

(2) راجع:

p.9، RGCII،arientation agricole،loi d،16 janv.1962،C.C62-18L

(3) راجع:

p.506،Maastricht II-Ric،2dep.1992،C.C92-312 d.C.

(4) راجع:

C.C.le 23 Octore. 1987.Rec.p.55.

وقد جرى الفقه الفرنسي في غالبيته على القول بأن الحجية المطلقة ترتبط ليس بمنطوق القرار فحسب، بل تمتد إلى حيثياته (التي تمثل الأساس والسند الضروري) – مؤيداً المجلس الدستوري في هذا الشأن – ويرون أن اضفاء الحجية على منطوق القرار ' وأسبابه تتجلى أهميتها في القرارات التفسيرية أو المطابقة بتحفظ، بحيث تعتبر التحفظات التي يضعها المجلس الدستوري كشرط لدستورية التشريع المطعون به بمثابة الأسباب التي يرتكز عليها منطوق القرار، وبالتالي فإن تلك التحفظات تحوز حجية الأمر المقضي، وتلزم كافة السلطات العامة في الدولة، وأيضاً كافة السلطات الإدارية والقضائية طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (62) من الدستور الفرنسي الحالي.

وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن القرارات التفسيرية لا تتمتع بتلك الحجية مبرراً ذلك بقوله إنه لا توجد وسيلة تضمن تنفيذ تلك التفسيرات والتحفظات من جانب القضاء العادي والإداري، وذلك لأن تلك التحفظات تظل مجرد أمنية بسيطة للمجلس الدستوري يوجهها للسلطات المعنية ' كما انها تحظى بقوة أخلاقية أكثر من كونها قوة قانونية، مما يجعلها عديمة الجدوى ولا مبرر لها.

ويرد أنصار الاتجاه الفقهي الغالب على الرأي السابق بأن التفسيرات والتحفظات التي يضمنها المجلس الدستوري لبعض قراراته لا تعد مطلقاً أسباباً متزايدة أو عديمة الجدوى، وإنما تشكل أساس المنطوق وسنده الضروري، وبدونها فإن القانون لا يمكن اعتباره مطابقاً للدستور وبالتالي فإن الارتباط المنطقي بين منطوق القرار والتفسيرات التي تبرره يستوجب أن تحظى تلك الأخيرة بنفس القوة التي يحظى بها المنطوق، وإنما تلزم وبذات القوة السلطات العامة والسلطات القضائية، فالمجلس الدستوري عندما يقرر مطابقة النص الخاضع لرقابته لأحكام الدستور بشرط مراعاة التفسير الذي يعطيه له، فإن هذا التفسير التحفظي يمثل الأسباب التي يقوم عليها المنطوق ويرتبط بها، ومن ثم فإنها تكتسب بدورها قوة الأمر المقضي ، وتحوز نفس آثار الحجية المطلقة بما يجعلها ملزمة للكافة(1).

ونحن نرى أن قرارات المجلس الدستوري تتمتع بالحجية المطلقة، سواء أكانت صادرة بعدم الدستورية أم كانت صادرة بالرفض الموضوعي ، وتنتج آثارها تجاه الكافة، وتلزم كافة السلطات العامة والقضائية والإدارية طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (62) من الدستور الفرنسي الحالي، وذلك للطبيعة العينية للدعوى الدستورية التي توجه الخصومة فيها للنصوص التشريعية.

---

(1) راجع:
ROUSSEAU (D.) ; Droit du contentieux constitutionnel، op.cit، p142

والقرار الصادر بمطابقة تشريع الطعن الوارد في الدستور مع بعض التحفظات التي يراها المجلس الدستوري شرطاً لدستورية القانون أو اللائحة الخاضعة لرقابته يتمتع كذلك بالحجية المطلقة، وذلك لأن البرلمان عادة ما يعيد إقرار القانون او اللائحة محل الرقابة متضمنة التفسير الذي يراه المجلس الدستوري كشرط لدستوريتها، أما السلطات العامة وجهتي القضاء العادي والإداري فتحرص على احترام تلك التفسيرات والعمل على تطبيقها(1).

تتسم الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري الفرنسي بأنها مجردة إذ ترد على نصوص التشريع بعيداً عن تطبيقها، وهي رقابة تتم خارج نطاق الخصومة الدستورية والغرض منها منع إصدار تشريعات مخالفة للدستور، وبالتالي فإن الأثر المترتب على صدور قرار بعدم دستورية النص المطعون به يتمثل في عدم إمكانية اصدار هذا النص(2)، وينطبق ذلك على الرقابة الوجوبية بشأن القوانين الأساسية ولوائح مجلسي البرلمان، كما ينطبق على الرقابة الاختيارية أو الجوازية بخصوص القوانين العادية، بينما يختلف الأثر بصدد الرقابة على المعاهدات الدولية.

وفيما يتعلق بالقوانين الأساسية ، فإذا أصدر المجلس الدستوري قرار بعدم مطابقتها للدستور فإنه يترتب على ذلك عدم إمكانية إصدارها. أما بالنسبة للوائح البرلمانية فإذا أعلن المجلس الدستوري عدم دستوريتها يترتب على ذلك عدم جواز تطبيقها ' ويتعين على المجلس المختص – الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ – الالتزام بقرار المجلس وأن يقوم بتعديل اللائحة المعيبة أو يصدر لائحة أخرى جديدة تأخذ بعين الاعتبار ما جاء بقرار المجلس الدستوري اعمالاً لحجيته المطلقة(3).

وفيما يتعلق بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية فأجازت المادة (54) من الدستور الفرنسي الحالي لعام 1958 لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ورؤساء مجلسي البرلمان أن يلجأوا للمجلس الدستوري كي يفحص مدى دستورية المعاهدة الدولية من عدمه، وإذا تبين للمجلس

([1]) راجع : فوزي ' صلاح الدين، المجلس الدستوري، المرجع السابق، ص 163، وما بعدها، رمضان ' شعبان ' ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين ' المرجع السابق، ص 574.

([2]) راجع في ذلك:
et s. ‹p.239‹ 1999‹ ed‹ Lavroff (D.G); le droit constitutionnel de la Ve Repblique

([3]) راجع:
Burdeau (G) Droit ‹ p. 196‹ cit.‹ op‹Roland Debbasch; Droit constitutional p. 198 et s. ‹ 1977‹ paris‹constitutionnel et institutionis politiques

الدستوري أن هذه المعاهدة غير دستورية فلا يجوز بحال من الاحوال المصادقة عليها إلا إذا تم تعديل نصوص الدستور ذاته(1).

وبناء على ذلك ، فإذا أعلن المجلس الدستوري أن المعاهدة تحوي نصاً لا يتفق مع أحكام الدستور، فإن هذا النص لا يتم تعديله أو تغييره، بل يظل كما هو، وما يتم تعديله هو الدستور ذاته حتى لا يكون هناك تعارض بين نصوص الدستور وأحكام المعاهدة الدولية.

وبناء عليه فإن الأثر المترتب على صدور قرار من المجلس الدستوري بعدم دستورية المعاهدة الدولية هو تعديل الدستور نفسه بما يزيل التعارض بينه وبين أحكام المعاهدة الدولية، ومن قرارات المجلس الدستوري في هذا الشأن القرار رقم 308- 92 الصادر في 9 من ابريل عام 1992م بشأن الرقابة على إحدى معاهدات الإتحاد الأوروبي المعروفة باسم Massatricht.i، اذ تبين للمجلس الدستوري بعد فحصه لشروط وأحكام هذه المعاهدة انها "تحوي شروطاً عديدة تتعارض مع السيادة الوطنية، وعليه فقد انتهى المجلس الدستوري في هذا القرار إلى أن هذه المعاهدة لا يمكن التصديق عليها إلا بعد إجراء تعديل دستوري". وهو ما تم بالفعل في 25 يوليو عام 1992م عن طريق إجتماع مجلسي البرلمان في صورة جمعية تأسيسية لإجراء هذا التعديل(2).

أمابخصوص القرار الصادر بعدم الدستورية من المجلس الدستوري بشأن القوانين العادية فيصار الى التفرقة بين حالتين : الأولى حالة البطلان الكلي للقانون والثانية هي حالة البطلان الجزئي.

الحالة الأولى : حالة البطلان الكلي للقانون:

يبطل القانون كلياً إذا أصدر المجلس الدستوري قرارا بعدم دستورية القانون المطعون به برمته، وكذلك في حالة عدم تطابق بعض نصوصه مع الدستور. أما النصوص الخاصة بدستورية القوانين فلا يمكن فصلها عن باقي النصوص، وفي هذه الحالة لا يستطيع رئيس الجمهورية إصدار القانون، ويتعين على البرلمان في تلك الحالة اذن تبني قانون جديد مع مراعاة ما جاء بقرار المجلس الدستوري(3).

---

(1) راجع:
Article N.54 de la constitution Francaise de 1958.

(2) راجع:1992 RGC- I.p.497، Maastricht I،C.C.92- 308 D.C. 9 Avril

(3) راجع : الفقرة الأولى من المادة (62) من الدستور الفرنسي الحالي لعام 1958م، والمادة (22) من القانون الأساسي للمجلس الدستوري رقم (1067) لسنة 1958.

ومن قرارات المجلس الدستوري الصادرة بعدم الدستورية بشكل كلي القرار رقم (110-79) الصادر في 24 ديسمبر عام 1979 بشأن قانون الميزانية لعام 1980، والقرار رقم (322 – 93) الصادر في 28 يوليو عام 1993 بشأن قانون التعليم العالي(1).

الحالة الثانيه : حالة البطلان الجزئي للقانون .

إذا أصدر المجلس الدستوري قرار بأن القانون محل الرقابة يتضمن نصاً مخالفا للدستور ولكن يمكن فصله عن القانون في مجمله، يستطيع رئيس الجمهورية إصدار القانون بدون هذا النص المعيب، ويطلب من البرلمان إعادة النظر فيه من جديد مع الأخذ بعين الاعتبار ما جاء بقرار المجلس الدستوري(2).

ومن أمثلة القرارات الصادرة من المجلس الدستوري في هذا الخصوص قراره رقم (198-85) الصادر في 13 ديسمبر عام 1985 بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم (1317- 85) الصادر في ديسمبر عام 1985 بتعديل القانون رقم (652- 82) الصادر في 29 يوليو عام 1982، وبعد ذلك تبني البرلمان قانونا جديدا يتضمن أحكام الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم (1317- 85) سالف الذكر بعد تعديلها وتطهيرها من العيوب الدستورية تطبيقاً لقرار المجلس الدستوري رقم (189- 85) سالف الذكر، وهو القانون رقم (1361- 85) الصادر في 23 ديسمبر عام 1985.

المطلب الثاني : تقييم الدعوى الدستورية في فرنسا.

سيتم شرح تقييم الدعوى الدستورية في التشريع الفرنسي من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين الفرع الاول : مزايا الدعوى الدستورية والفرع الثاني انتقادات الدعوى الدستورية .

---

(1) ويلاحظ أن البرلمان قد تبنى مشروع قانون جديد آخذاً بعين الاعتبار توجيهات المجلس الدستوري بشأن التعديلات الواجب تبينها لصدور القانون متفقاً مع أحكام الدستور – إعمالاً لقرار المجلس الدستوري رقم 132- 82 الصادر في 26 يناير عام 1982م – وتم عرض هذا القانون الجديد على المجلس الدستوري بعد الانتهاء من التصويت عليه.

(2) راجع : المادة (23) من القانون الأساسي للمجلس الدستوري رقم (1067) لسنة ' 1958م.

الفرع الاول : مزايا الدعوى الدستورية .

1- يمارس المجلس الدستوري الرقابة الوقائية كونها تعمل على توخي وقوع الخطأ في مخالفته الدستور او ما يسمى بالرقابة القبلية التي تتم في مرحلة ما بين التصويت على قانون ما واستصداره لحماية الحريات من قبل المشرع .

2- تمتد رقابة المجلس الدستوري على ما يؤول اليه النص القانوني وليس الرقابة على تطبيق القانون بالنسبة للجانب الدستوري المحصن فقط .

3- ان المجلس الدستوري يعمل بنظرية التوازن بين المجلس والبرلمان حيث يعمل على تطبيق القانون وبالتالي يمارس الرقابة الواقعية والفعلية ويحافظ على حقوق المواطنين ضد بعض تجاوزات الاغلبية البرلمانية.

4- جميع احكام المجلس مطلقة يلتزم بها جميع الافراد والسلطات العامة في الدولة نظرا للطبيعة العينية للمنازعة الدستورية، مع التنويه ان هذه الحجية المطلقة للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري لا تقتصر على منطوق القرار بل تمتد الى الحيثيات التي استند اليها هذا المنطوق .

5- جميع الاحكام الصادرة عن المجلس الدستوري لا تقبل الطعن .

6- الدستور الفرنسي منح المجلس الفرنسي اختصاصات استشارية مثل اخذ رايه في الاجراءات المتعلقة بانظمة الضرورة في الازمات الخاصة .

7- طبقا للمادة 62 من الدستور الفرنسي الحالي فقد اجاز للمجلس الدستوري بان يصبح صاحب الاختصاص العام في المسائل الدستورية او تلك التي لا تدخل في اختصاصه جهة قضائية اخرى، بحكم ان هذه المادة تمنح قراراته صفة الالزام تجاه كافة السلطات العامة في الدولة .

8- حجية القرارات تنسحب على منطوقها وحيثياتها التي تمثل السند الضروري للمنطوق واساسه نفسه .

الفرع الثاني : انتقادات الدعوى الدستورية .

1- لم تشمل صلاحية المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين التي تقر باستفتاء شعبي .

2- اعتبار المجلس الدستوري هيئة سياسية لطريقة تعيين الاعضاء والاختصاصات التي يمارسها ولعدم وجود دعوى منظورة امامه وعدم وجود خصوم ولا مرافعة شفهية وكونه يمارس رقابة سابقة لاصدار القانون وبالتالي فانه من الممكن ان هذه الهيئة السياسيه الى نزوات وميول سياسيه تؤثر بشكل او بأخر على جوهر عمل هذه الهيئة المتعلقه باجازة او عدم اجازت التشريعات المنضورة امامها .

3- ان جميع اجراءات رفع الدعوى في المجلس الدستوري في جميع مراحل الطعن تتم بسرية (اعداد الملف وتحضيرها وحتى صدروها) .

4- ان جميع مناقشات المجلس الدستوري تتم بطريقة مغلقة ولا يسمح للاطراف حضور الجلسات ولا يسمح بالمرافعات الشفوية .

5- ان المجلس الدستوري قام بالتفسير الضيق لاختصاصاته فلم يقبل ان يكون صاحب الاختصاص العام لاحترام القوانين الدستورية او ان يكون هيئة استشارية في كل ما يطلب منه من سلطات الدولة احتراما للدستور الذي حدد اختصاصاته .

6- المجلس الدستوري لا يملك حق ممارسة الرقابة سو

7- اء الوجوبية التي تعتبر الزامية او الجوازية من تلقاء نفسه، لان هذه الرقابة ليست تلقائية بل يجب ان يتم ذلك بناء على طلب من الجهة التي حددها الدستور .

8- المجلس الدستوري غير مختص بالنظر في الرقابة على الانظمة ومنها الانظمة المستقلة .

9- المجلس الدستوري غير مختص في الرقابة على اللوائح وانما اختصاصه يكمن في حماية النطاق اللائحي من اعتداء السلطة التشريعية .

10-ان الاثر المترتب على صدور القرار من المجلس الدستوري بعدم دستورية المعاهدات الدولية يشترط تعديل الدستور نفسه وذلك لازالة التعارض بين المعاهدة الدولية والدستور .

الفصل الخامس

الخاتمة، النتائج، التوصيات

الخاتمة:

ان الرقابة الدستورية تعني الضمان بأن لا تقر السلطة التشريعية أو التنفيذية (في حال القوانين المؤقتة أو الأنظمة التنفيذية) تشريعات تخالف الدستور. وقد ثبت تاريخيا أن هذه الرقابة أفضل الضمانات لحماية حقوق المواطنين والحريات العامة، إضافة إلى انها تمنع اية سلطة من التعدي على حدود غيرها من السلطات. أما بشأن المحكمة الدستورية في الأردن فهي تختص بموجب المادة 4 من قانونها لسنة 2012 بما يلي :- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة ، وتفسير نصوص الدستور، وأن اختصاصها بفحص دستورية القوانين والأنظمة يعني القانون بمعناه الواسع الذي يشمل كل قاعدة قانونية عامة ومجردة كالأنظمة والتعليمات. وأن مجلس الأعيان و مجلس النواب ومجلس الوزراء على سبيل الحصر هي الجهات التي لها حق الطعن مباشرة لدى المحكمة في دستورية القوانين والأنظمة النافذة كما جاء في المادة (9- أ) من قانون المحكمة الدستورية الاردنية لسنة (2012).

ووفقا للمادة (11-أ) من قانون المحكمة الدستورية الاردنية لسنة (2012) فلأي طرف من أطراف دعوة ما منظورة أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها الدفع بعدم دستورية أي قانون أو نظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى.

وطبقا للمادة (11-ب) من قانون المحكمة الدستورية الاردنية لسنة (2012) يقدم الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الناظرة للدعوى بموجب مذكرة يبين فيها الطاعن اسم القانون أو النظام الذي أثير الدفع بعدم دستوريته ورقمه ونطاق الدفع بصورة واضحة ومحددة وما يؤيد ادعاءه بان ذلك القانون أو النظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى مخالفا للدستور وعلى الطاعن أن يبين وجه المخالفة ويجوز لأي طرف آخر في الدعوى تقديم رده خلال المدة التي تحددها تلك المحكمة على أن لا تزيد على خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم مذكرة الدفع بعدم الدستورية. وإذا وجدت المحكمة الناظرة للدعوى أن القانون أو النظام الذي أثير الدفع بعدم دستوريته واجب التطبيق على موضوع الدعوى وأن الدفع بعدم الدستورية جدي ، توقف النظر في الدعوى وتحيل الدفع إلى محكمة التمييز لغايات البت في أمر إحالته إلى المحكمة، ويكون قرار المحكمة الناظرة للدعوى

بعدم الإحالة قابلا للطعن مع موضوع الدعوى. ولغايات البت في أمر الإحالة، هذا وتنعقد محكمة التمييز بهيئة من ثلاثة أعضاء على الأقل، وتصدر قرارها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ ورود الدعوى إليها، وإذا وافقت على الإحالة تقوم بتبليغ أطراف الدعوى بذلك. وإذا ما أثير الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة التمييزأو محكمة العدل العليا فعلى المحكمة أن تتولى مباشرة أمر البت في الإحالة وفق أحكام هذه المادة.

تفصل المحكمة الدستورية في الطعن خلال مدة لا تتجاوز مئة وعشرين يوماً من تاريخ وروده إليها (المادة 10ب). ويكون الحكم الصادر عنها نهائيا وملزما لجميع السلطات والكافة ، واذا قضت المحكمة بعدم دستورية نص يفرض عقوبة فيوقف تنفيذ الاحكام التي قضت بالادانة استنادا لذلك النص وتنتهي آثارها الجزائية. يكون الحكم الصادر عن المحكمة نافذا بأثر مباشر ما لم يحدد الحكم تاريخا آخر لنفاذه، فاذا قضى بعدم دستورية قانون أو نظام نافذ يعتبر القانون أو النظام باطلاً من تاريخ صدور الحكم، واذا حدد الحكم تاريخا آخر لنفاذه فيعتبر القانون أو النظام باطلاً من التاريخ المحدد في الحكم. وتنشر أحكام المحكمة في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها.

ولا يعني أنه قبل إنشاء المحكمة الدستورية في الأردن لم تكن في الأردن رقابة على دستورية القوانين ، لا بل كانت هناك رقابه على دستورية القوانين الا أنها كانت مشتتة بين المجلس العالي لتفسير الدستور والمحاكم بمختلف انواعها والديوان الخاص بتفسير القوانين. كما كان إنشاء محكمة العدل العليا نقطة تحول أخرى حيث تصدت للامتناع عن تطبيق تشريعات مخالفة لهرمية القاعدة القانونية. كما كانت محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا قبل إقرار قانون خاص بإنشائها كمحكمة منفصلة عام 1989.

إن إنشاء المحاكم الدستورية تاريخياً يستهدف بالدرجة الاولى ضمان الحقوق والحريات. ففي فرنسا مثلاً أصدر المجلس الدستوري حتى 1994 حوالي 400 قرارا بمجال الرقابة السابقة قضى بعدم دستورية نصفها، وكان نصف هذه القرارات غير الدستورية يتعلق بالحقوق والحريات العامة.

تتفاوت اختصاصات المحاكم الدستوريه اذ تتسع في بعض الدول وتضيق في بعضها الاخر، ويقول الفقه الدستوري ان اختصاص القضاء الدستوري يشمل: قضاء الانتخابات البرلمانيه والرئاسه والاستفتاء كما هو الحال في كل من اليونان والبرتغال والمانيا الاتحاديه وفرنسا. ويشمل تحديد الاختصاص ووحداتها الاقليميه كما هو الحال في المانيا الاتحاديه والنمسا وايطاليا وبلجيكا، ويشمل

ضمان حسن سير السلطات العامه للدوله وتوزيع الاختصاصات بينها كالمانيا الاتحاديه وفرنسا وايطاليا. وحماية لحق المواطن الذي اعتدي علي حقوقه الاساسيه فله ان يلجا مباشرة الي المحكمه الدستوريه كما في المانيا الاتحاديه والنمسا وسويسرا، كما يشمل قضاء العقاب أو العقاب السياسي حظر الاحزاب السياسيه التي تتعارض مع الدستور واسقاط الحقوق السياسيه عن الافراد الذين يسيئون استخدام حرية التعبير كما في المانيا الاتحاديه وايطاليا، كما يشمل الرقابة الدستوريه التي تختلف من دوله لاخري، ففي مصر تختص المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين و الفصل في تنازع الاختصاص والفصل في النزاع الذي ينشأ من تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين وتفسير نصوص القوانين الصادره من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية. وفي المملكة المغربية وفقا لدستور 2011، فقد وسع دستورها من اختصاصات المحكمة الدستورية ومكن المواطن المغربي من حق اللجوء الي المحكمة للدفع بعدم دستورية القوانين، كما اسند لها العديد من الاختصاصات الاستشارية، واحتفظ للمحكمة الدستورية بالاختصاصات الاصيلة والوجوبية من التجربة الفرنسية.

أما في الأردن فلم يكن انشاء المحكمة الدستورية نابعاً من فراغ دستوري كامل ' فعلى سبيل المثال فقد كانت محكمة العدل العليا الأردنية تطلع بدور محدود في هذا المضمار حيث نصت الفقرة (6) من المادة التاسعة من قانونها على اختصاصها في الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب إلغاء أي قرار أو اجراء صدر بموجب أي قانون يخالف الدستور أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون.

وفي فرنسا في ظل الجمهورية الخامسة ووفق دستور عام (1958)، اوجد الدستور ما يسمى بالمجلس الدستوري والذي يتكون من (9) اعضاء ويقوم رئيس الجمهورية بتعيين (3) اعضاء ورئيس الجمعية الوطنية (3) اعضاء ورئيس مجلس الشيوخ (3) اعضاء وتستمر عضويتهم (9) سنوات غير قابله للتجديد ،على ان يتجدد ثلث الاعضاء كل ثلاثة سنوات، وقد اعتبر الدستور الفرنسي رؤساء الجمهوريات السابقين اعضاء في المجلس مدى الحياة.

هناك امر يثير الجدل احيانا وهي مسألة القضية المقضية والتي سبق الفصل فيها بالدعوى الدستورية وهنا تبرز حالتان : الحالة الاولى : حالة قبول الطعن والغاء القانون أو النص الذي يخالف الدستور وفي هذه الحالة لن يكون هناك أي مشكلة . والحالة الثانيه : حالة رد الطعن بمعنى انه لا يوجد عوار دستوري وهذا الامر يثير اشكال دستوري وهذا الاشكال يقع في حال ان قدمت قضية أخرى بنفس السبب وهنا يكون الامرخاضع لرقابة المحكمة الدستورية دون ان يرتب أي حق للخصوم للتصدي بطلب رد الدعوى الدستورية لسبق الحكم فيها، لأن رقابة المحكمة الدستورية

رقابه مستمرة ولا تقف عند رد الدعوى شكلاً، والقوانين والانظمة في العديد من المحاكم الدستورية لم تمنح المحكمة الدستورية والخصوم أي حق لطلب رد الدعوى الدستورية شكلا وهذا ما اكدته المحكمة الدستورية المصريه بأحكامها المتواتره ومنها الدعوى رقم 39 لسنة 2 دستورية والعديد من الاحكام .

ومن حيث السبب الأصيل وهو استمرارية الرقابة الدستورية فقد يكون قانون او مادة ما في قانون صالح في زمان ومكان ما وقد لا يكون كذلك في زمن اخر لان القوانين الوضعيه ليس لها صفة الديمومه والاستمرارية ونصوصها معرضه للطعن في ظرف وزمان ومكان محدد وهكذا وبالرجوع الى قانون المحكمة الدستورية الاردنية فإنه قد خلا من النص الصريح على قواعد الاثبات في الدعوى الدستورية، ولكن المتأمل للنصوص الوارده في المواد (9/أ) والمادة 10/أ يجد انها حددت حالات الطعن من قبل مجلس الوزراء و مجلس الأعيان و مجلس النواب.

النتائج:

1- تشكل الرقابة على دستورية القوانين بشكل عام أحد أهم الضمانات التي كرسها المشرع لحماية مبدأ سمو الدستور ووضعه في قمة الهرم القانوني في الدولة. هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعد الرقابة الدستورية ضمانة فعالة لحماية مبدأ المشروعية الذي يعتبر أهم النتائج القانونية المترتبة على سمو الدستور.

2- معظم الدساتير المعاصرة تأخذ باحد اساليب الرقابة على دستورية القوانين، سواء كانت رقابة سياسية كما فعل المشرع الفرنسي في دستور الجمهورية الخامسة سنة 1958، أو رقابة قضائية كما فعلت غالبية الدساتير المعاصرة؛ وقد تاخذ بالرقابة عن طريق الدفع الفرعي كما هو الحال بالنسبة للحالة الأردنية، اذ استقرت الاجتهادات القضائية على أنه يمكن لكافة المحاكم أن تفصل في الدفوع التي تثار بمناسبة فصلها في الدعاوى، أو تمنح المهمة لجهة قضائية مستقلة ومتخصصة للبت في الدعاوى والدفوع الدستورية، كما هو مأخوذ به في دستور جمهورية مصر العربية.

3- تتميز الدعوى الدستورية بخاصيتين. اولاهما أنها دعوى عينية بمعنى أن قوامها مقابلة النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور بالقواعد التي يفرضها الدستور على السلطتين التشريعية والتنفيذية ويلزمها بالتقييد بها في ممارستها لإختصاصاتهما الدستورية. والثانية انها دعوى مستقلة بمعنى أنها ليست دعوى قانونية عارضة و هي قوام الخصومة الدستورية، أو فرعية بل هي دعوى مستقلة عن دعوى الموضوع.

4- أن أحكام المحكمة الدستورية الاردنيه لا تطبق بأثر فوري وانما يمتد أثرها إلى الوقائع السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، لما للحكم من حجية مطلقة. فالحكم بعدم الدستورية يكشف حالة البطلان التي أصابت التشريع بعدم دستوريته منذ لحظته ، وبالتالي فأن مقوماته كتشريع منذ اللحظة التي تحققت فيها مخالفته للدستور يقتضي إهدار ما رتبه من آثار مع الاخذ بعين الاعتبار دواعي استقرار الحقوق والمراكز القانونية.

5- لابد من أن يتوافر في الدعوى الدستورية شرطا المصلحة والصفة، إلا انه حتى وأن اتفقت الدعوى الدستورية مع سائر الدعاوي في هذين الشرطين فإن هناك العديد من الخصائص التي يستقل بها هذان الشرطان في الدعوى الدستورية. فالمصلحة في الدعوى الدستورية تتميز بأن الحق الذي تحميه هو حق يكفله الدستور، على العكس من المصلحة في الدعوى العادية التي تستهدف حماية حق شخصي. وقد تفاوتت النظم المقارنة في تحديد أصحاب الصفة في رفع النزاع إلى القضاء الدستوري تفاوتاً واضحاً.

6-بعد التعديل الدستوري الجديد في الاردن ’ تم تخصيص الفصل الخامس من المادة (58) حتى المادة (61) من الدستور للمحكمة الدستورية، وما يهمنا من هذه المواد الأربعة هو الفقرة (2) من المادة (59) والتي تنص على "للمحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور إذا طلب إليها ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأغلبية ويكون قرارها نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية". حيث ان الدستور الاردني سمح للمحكمه الدستوريه بتفسير نصوص الدستور نفسه اذا طلب منها ذلك من الجهات المعنيه والمحددة بالدستور .

7- إن الرقابة على دستورية القوانين جزء لا يتجزأ من مهام القضاء بمختلف درجاته وقيام القضاء بالرقابة على دستورية القوانين من خلال انشاء محكمه دستوريه خاصه لا يعتبر اعتداءً على صلاحيات السلطة التشريعية. وقد اصبحت الرقابة القضائية أكثر انتشاراً من الرقابة السياسية على دستورية القوانين في العالم .

8-ان المشرع الاردني اعطى المحكمة الدستورية القوة والسلطة في الغاء القوانين غير الدستورية وكذلك الانظمة مما جعل من هذه المحكمة صاحبة نفوذ وقوة بحيث تستطيع مواجهة أي سلطة في الدولة واعاقة أي عمل غير دستوري لاي من السلطات الثلاثة في الدولة ، ذلك لأن جميع احكامها ملزمة لجميع السلطات وتسري على الكافة دون استثناء .

9-من الممكن ان تقوم المحكمة الدستورية ولغاية عدم الاصطدام مع السلطات الثلاثة في الدولة وخاصة السلطة التشريعية ، بالتهاون بعملها في الرقابة على دستورية القوانين او تفسير النصوص الدستورية لصالح احدى السلطات الثلاثة مما يؤدي الى ضعف ادائها ووظائفها وبالتالي تضعف الرقابة وتصبح الضمانات المقررة للحقوق والحريات مجرد حجة ضمانات نظرية مما يلحق الضرر بالاشخاص لصالح السلطات العامة[1] .

---

[1] كامل، نبيلة عبد الحليم، 1993 ’ الرقابة القضائية على دستورية القوانين (القضاء الدستوري)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 51 .

التوصيات:

1- يتعين التوفيق بين فاعلية الرقابة الدستورية ومتطلبات الأمن القانوني. فالمحكمة الدستورية بحكم مسؤوليتها في نظام الدولة، يتعين عليها أن تباشر سلطتها بفاعلية في خضم شبكات من التحديات المتناقضة. ومن هذه التحديات أن التشريع المطعون بنصوصه قد استقر تطبيقه مدة معينة وفقاً لمعنى معين، واتصل علم الكافة بهذا المعنى ورتبوا أمورهم على ذلك، مما ينشئ سياجاً من الأمن القانوني الذي يدور حول هذا المعنى. ولهذا فإن الحكم بعدم دستورية نصوص التشريع يمكن أن يؤدي إلى نتائج مؤسفة بالنسبة إلى الأمن القانوني.

2- العمل على تفعيل دور المحكمة الدستورية في الاردن ودعمها بكل الطرق الممكنه وخاصة التشريعيه والماديه لاعتبارها هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها وذلك لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين .

3- النص صراحة في صلب الدستور على عدم النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

4- عدم قيام السلطة التشريعية بإتخاذ موقف عدائي من المحكمه الدستوريه على اعتبار أن ما تقوم به المحكمه الدستوريه من رقابة على دستورية القوانين إنما هو إعتداء على أعمال السلطة التشريعية ، بل إن ما تقوم به المحكمه الدستوريه من رقابة يعتبير من مهامها وواجبتها التي اقرها الدستور ولا يوجد فيه اعتداء على صلاحيات أي سلطة عامة في الدولة.

5- ان يقوم المشرع الفرنسي بالنص صراحه في صلب الدستورعلى اتاحه الفرصه لاي مواطن صاحب دعوى منظورة امام المحاكم الفرنسيه بالطعن بعدم الدستوريه امام المجلس الفرنسي كما فعل المشرع الاردني لضمان الحقوق والحريات التي كفلها الدستور .

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً : المراجع باللغة العربية :

1. دساتير المملكة الاردنية الهاشمية (1928 , 1947 , 1952)
2. الدستور الفرنسي (1958) .
3. قانون المحكمة الدستورية الاردنية (2012).
4. ابو المجد، احمد كمال،(1960). الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، القاهرة .
5. ابو الوفا، احمد ،(1979). اصول المحاكمات الحقوقية ، بيروت .
6. ابن منظور . لسان العرب المجلد الأول ، بيروت، دار الصادر.
7. الباز، علي السيد ،(1978). الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع المقارنة بالانظمة الدستورية الاجنبية، الاسكندرية.
8. بدوي، ثروت، (1976).القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة .
9. بدوي، محمد، (1971). القانون الدستوري وتطوير الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية،القاهرة.
10. الجمل، يحيى – القضاء الدستوري في مصر – بحث منشور في الموقع الالكتروني للبوابة القانونية- شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية com.tashreaat.www
11. جوادي، الياس،(2009). رقابة دستورية القوانين – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، ط1 .
12. حسنين، ابراهيم محمد ،(2003). الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء ، بدون طبعة ، دار الكتب القانونية .
13. الحياري، عادل،(1972)، القانون الدستوري الأردني،" دراسة مقارنة "،مطابع غانم عبده، عمان.
14. خطيب، نعمان،(2004). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، بحث منشور بمجلة الدستورية، القاهرة، العدد السادس، تشرين الأول، السنة الثانية.

15. الخطيب، نعمان احمد،(2006). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان.
16. خليل، محسن، (1970). النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط2.
17. الدبس،عصام علي،(2011). القانون الدستوري ' دار الثقافة للنشر والتوزيع ' عمان الاردن، ط1 .
18. الدناصوري، عز الدين والشواربي ، عبد الحميد ،(2002) . الدعوى الدستورية مع موجز لاحكام المحكمة الدستورية العليا منذ تاريخ انشائها وحتى الان ،بدون طبعة ، منشأة المعارف، الاسكندرية .
19. راضي، مازن ليلو، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، مرجع سابق org.academy-ao.www
20. رفعت، محمد عبد الوهاب، (1998). القانون الدستوري، منشأة المعارف، اسكندرية.
21. رمضان ' احمد شعبان،(2000). ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية ، ط1،
22. روبير، بول، (1963) .الحقوق الشخصية والمراكز القانونية ، باريس .
23. روسيون ، هنري،" ترجمة الدكتور محمد وطفة" 2001، المجلس الدستوري، بيروت.
24. زكي، محمود أحمد ،(2004/2003). الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره وحجيته ' دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.
25. سرور،احمد فتحي،(2003). مبدأ المساواة في القضاء الدستوري، بحث منشور بمجلة الدستورية، القاهرة، العدد الثاني، "نيسان" السنة الأولى.
26. سرور، احمد فتحي،(1999). الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق، القاهرة، ط1.
27. السنهوري، عبدالرزاق. ابو ستيت، احمد،(1941). احوال القانون او المدخل لدراسة القانون، القاهرة .
28. شاعر،رمزي،(2004). رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، القاهرة.
29. الشاعر، رمزي،(2005). النظرية العامة للقانون الدستوري، ط5، القاهرة .

30. الشاوي، منذر،(1981).القانون الدستوري (نظرية الدستور)، مركز البحوث القانونية، بغداد.
31. الشطناوي، فيصل،(2003). النظم السياسية والقانون الدستوري، كلية الحقوق، الجامعة الاردنية، ط1.
32. شكر، زهير،(1994). الوسيط في القانون الدستوري. الجزء الأول. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط 3.
33. الشوابكة، محمد عبدالله، (2012). رقابة الامتناع على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان / الاردن، ط1.
34. شيحا، ابراهيم عبد العزيز، القانون الدستوري ، تحليل النظام الددستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر.
35. شيخاني، ديندار، الرقابة على دستورية القوانين ،دراسة منشورة في الموقع الالكتروني لمركز قنديل للنشر والإعلام ، العدد 65 net.qendil.www
36. الصراف، عباس وحزبون، جورج،(2013). المدخل الى علم القانون نظرية القانون – نطرية الحق ، دار الثقافة للنشر، عمان ، الاردن، ط 12.
37. الطماوي، سليمان 1986م ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، جامعة عين شمس، ط 5 .
38. الطماوي، سليمان،(1988) . النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة :دار الفكر العربي .
39. الطهراوي، ابراهيم عبد القادر خليل : الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري والفلسطيني – دراسة مقارنة – جامعة الدول العربية- المنظمة العربية للتربية والثاقافة والعلوم – معهد البحوث والدراسات العربية ’ مصر ’ بدون سنة نشر، رسالة ماجستير .
40. العاني، حسان محمد شفيق، (1986) – الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة- مطبعة جامعة بغداد .
41. عبد الباسط، محمد فؤاد،(2002) . ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية ، الاسكندرية.
42. عبد العال، محمد حسنين ،(1990)- القانون الدستوري، دار النهضة العربية ’ القاهرة.
43. عبدالله ،عبد الغني بسيوني،(1992)– النظم السياسية والقانون الدستوري – مطبعة الدار الجامعية – مصر.

44. عصفور، سعد، (1981). المبادىء الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف ، اسكندرية.

45. عصفور، سعد،(1954). مقدمة القانون الدستوري.

46. عصفور، محمد،(1951). الرقابة على دستورية القوانين، مجلة المحاماة المصرية، عدد 1 .

47. العواملة، منصور،(1998). الوسيط في النظم السياسية .

48. غزوي، محمد سليم،(1985). التنظيم السياسي والدستوري للمملكة الاردنية الهاشمية، عمان، الاردن.

49. غزوي، محمد سليم،(2014).نظرات حول المحكمة الدستورية الاردنية كهيئة قضائية مستقلة للرقابة على دستورية القوانين والانظمة (دراسة مقارنة) ، دار وائل للنشر، ط1.

50. فوزي، صلاح الدين،(1992).المجلس الدستوري، دار النهضة العربية.

51. فوزي، هشام محمد، (1999). رقابة دستورية القوانين ، دراسة مقارنة بين امريكا ومصر، القاهرة .

52. القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، دراسة مقارنة (2003) .

53. كامل، نبيلة عبد الحليم، (1993) . الرقابة القضائية على دستورية القوانين (القضاء الدستوري)، دار النهضة العربية، القاهرة.

54. ليلة، محمد كامل،(1971). القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، .

55. المجلس الدستوري الفرنسي حصيلة سنة،(2005). مصالح المجلس الدستوري الفرنسي، موقع الانترنت. WWW.CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANCAIS EN DATE DU 19/05/2007

56. مفصل جيروم بارون توماس دينس، البصير في القانون الدستوري ، ط 1، ترجمة محمد مصطفى نمر .

57. منتدى قوانين قطر ، www.mng40.net ، مقال للدكتور يحيى الجمل-الاختصاص الدستوري للمحكمة الدستورية العليا .

58. المنجي، محمد ،(2002). دعوى عدم الدستورية ، " التنظيم القانوني والاجرائي لدعوى عدم الدستورية " ، مراحل الدعوى من الدفع وتحرير الصحيفة الى صدور الحكم ، ط1 ، منشأة المعارف ، اسكندرية .

59. ندة، حنا ابراهيم،(1972). القضاء الاداري في الأردن، جمعية عمال المطابع التعاونية، ط1.

ثانياً : المراجع باللغة الأجنبية:

1. Article N.54،de la constitution Francaise de 1958.
2. Beaud O. et Cayla O. ،1987، les nouvelles methoudes du conseil constitutionnel، R.D.P.
3. Bernard Chantebou، 1978، droit constitutionnel et science politique economica.
4. Burdeau (G) ،1977،Droit constitutionnel et institutionis politiques ، paris.
5. Carcassone Guy،1996، La constitution، seuil collection. (Points Essais) Paris.
6. Francois Chambet،2007، les specifites politiques francaises، conference Universite de Tours.
7. Genevois ، 1987، Cour Constitutionnelle Ftaliance ، Annuaire international de justice constitutionnelle، Economica
8. Kelsen ، H.، 1928، La Garantie Juridictionnelle de la coustitution ، la Justice Constitutionnelle، R.D.P.
9. Lavroff (D.G);1999، le droit constitutionnel de la Ve Repblique، ed.
10. Louis de Alemida،1987، le Tribunal constitutionnelle portugais ، Annuaie internationnelle. Economica .
11. Rousseau (D.) ; Droit du contentieux constitutionnel، op.cit.
12. Roland Debbasch; Droit constitutional ، op، cit.
13. Roussillon (H); le conseil constitutionnel، op.cit.
14. Vincent. J. & Setrge.G.، 1981، Procedure Civil ، 20eme، Paris ، Dalloz